

67.9(48кр)
А 43

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ВИПУСК X



Івано-Франківськ - 2002 р.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський університет
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК X



“Плай”

Івано-Франківськ – 2002

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2002. – Випуск X. – 240 с

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2002. – Issue X. – 240 p.

У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання теорії та історії держави і права, правової реформи в Україні, екології, боротьби зі злочинністю. Вносяться та обґрунтовуються пропозиції щодо удосконалення ряду інститутів конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних вузів та факультетів, юристів-практиків.

Actual problems in the field of the formation the Ukrainian state, questions of Theory and History of State and Law, Law reforms in Ukraine, Ecology, struggle with criminality are researched in this Book.

The propositions about the perfection of some institutions of constitutional, civil, criminal and other fields of law are submitted and analysed.

This Book is good for scientists, professors, post-graduate students, students of law departments, practicing lawyers.

Редакційна колегія: В.В.ЛУЦЬ – акад. АпрН, д-р юрид. наук, проф. (головний редактор); Н.Р.КОБЕЦЬКА – канд. юрид. наук, доц. (відповідальний секретар); М.В.КОСТИЦЬКИЙ – акад. АпрН, д-р юрид. наук, проф.; В.С.КУЛЬЧИЦЬКИЙ – чл.-кор. АпрН, д-р юрид. наук, проф.; В.К.ГРИЦУК – д-р юрид. наук, проф.; В.М.КОССАК – д-р юрид. наук, проф.; В.Д.БАСАЙ – канд. юрид. наук, проф.; П.Л.ФРІС – канд. юрид. наук, проф.; Б.Й.ТИЩИК – канд. юрид. наук, проф.; М.І.ОСЛАВСЬКИЙ – канд. юрид. наук, доц.

Адреса редакційної колегії:

76025, Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а.

Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,

Юридичний інститут.

Тел. (0342) 55-24-89.

Тел. факс (03422) 2-55-80

Тел. факс (03422) 2-55-80

Тел. факс (03422) 2-55-80

Прикарпатський університет
ім. Василя Стефаника
НАУКОВА БІБЛІОТЕКА

Видається з 1996.

© Видавництво "Плай"
Прикарпатського університету,
Тел. 59-60-51

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОГО ПРОГНОЗУВАННЯ

У плані розробки цілісної наукової теорії юридичного прогнозування неабиякого значення набуває формування ефективної сучасної методології, покликаної забезпечити прогнозистів необхідним інструментарієм дослідження майбутнього стану об'єктів державно-правової дійсності, адже "підвищення рівня прогностичної "віддачі" правознавства багато в чому залежить від поглибленої розробки теоретико-методологічних питань наукового правового передбачення" [1, с.56], а рівень і глибина дослідженості предмета прямо залежать від обраного комплексу методів та від урахування специфіки їх використання в тій чи іншій галузі науки. Проте, оскільки методологічні проблеми становлять величезний комплекс питань теорії та практики юридичного прогнозування, то далі мова піде, в основному, про загальні принципи юридичного прогнозування, а також про деякі моменти щодо складових елементів методологічного інструментарію юридичного прогнозування.

Побудова системи наукового знання в будь-якій галузі теоретико-прикладного освоєння дійсності ґрунтується на певних корінних, вихідних положеннях, що мають методологічне значення й інтерпретуються в науковій літературі як принципи. Тобто останні, поряд із законами розвитку досліджуваного об'єкта, забезпечують цілісність наукової теорії в логіко-гносеологічному аспекті, зв'язують всі наявні елементи теорії в єдине ціле і виступають як норма, вимога, методологічна директива, як "непорушні устої, на яких тримається наукова теорія" [2, с.70].

Практична необхідність підвищення ефективності, надійності юридичного прогнозування, а також потреба надання теоретичної та методологічної стрункості, чіткості вченню про юридичне прогнозування зумовлюють науковий інтерес до формулювання основних принципів юридичного прогнозування.

Під принципами юридичного прогнозування слід розуміти первоначала, головні (основоположні) ідеї, на яких базується процес наукового осягнення майбутнього розвитку досліджуваного об'єкта, головні структурні елементи методології юридичного прогнозування як системи, в яких "знаходять своє вираження найбільш суттєві риси методології, завдяки яким забезпечується цілісний зв'язок між фактами, поняттями, законами і

теоріями, а дослідження набуває рис спрямованості і керованості” [3, с.4]. В.Г.Виноградов цілком вірно відмічає основні особливості методологічних принципів: 1) їх синтезуючий характер; 2) їх стійкість; 3) вони є найбільш загальними ідеями, знаннями; 4) свою пізнавальну роль виконують опосередковано (наприклад, через методи, поняття, закони науки); 5) вони виступають як засоби організації знання і пізнавальної діяльності [3, с.5]. Саме завдяки цим особливостям принципи юридичного прогнозування виконують роль каркасу в конструкції прогностичного дослідження державно-правової дійсності як у його теоретичному, так і в практичному аспектах.

Теоретично та практично доцільно розрізнити принципи прогнозування і принципи побудови, існування та функціонування досліджуваних (прогнозованих) об'єктів. Одним з останніх є, наприклад, так званий “принцип інерційності процесу” [4, с.13], який активно використовується при перспективному прогнозуванні. Крім того, не зайвим буде розмежування принципів власне процесу юридичного прогнозування та принципів побудови теорії юридичного прогнозування (юридичної прогностики). Хоча, з іншого боку, принципи процесу (практики) юридичного прогнозування не слід абсолютно відривати від принципів побудови і функціонування об'єкта та теорії юридичного прогнозування, адже всі вони тісно пов'язані між собою. Треба мати на увазі, що кожен автор намагається створити власну систему принципів прогнозування [3, с.9-49; 5, с.101-104] часто різнопланових та різнорівневих.

З огляду на вищесказане, теоретично і практично доцільно сформувати певну ієрархічно побудовану систему принципів юридичного прогнозування, диференціювавши останні на певні рівні. При цьому можна запропонувати виділення таких чотирьох основних рівнів структурної організації принципів прогностичного дослідження державно-правової дійсності: 1) філософсько-світоглядний (універсальний); 2) загальнонауковий; 3) спеціально-науковий; 4) конкретно-науковий.

Філософсько-світоглядний (універсальний) рівень включає найзагальніші положення, ідеї гносеології, принципи діалектики, які визначають основні засади будь-якої пізнавальної діяльності. Такими є, наприклад, принципи об'єктивності навколишнього світу, пізнаваності останнього, історизму, конкретності істини, активного творчого відображення, єдності теорії і практики, єдності чуттєвого та раціонального, логіки та інтуїції в пізнанні, діалектичності пізнання. Філософсько-світоглядні (універсальні) принципи, мислення, знаходять конкретизацію на інших трьох (нижчих) рівнях. Загальнонауковими є принципи саме наукового освоєння світу, яке, на відміну від філософування, характеризується конкретизацією абстрактно-загальних філософсько-світоглядних

положень, зверненістю лише на дослідження об'єкта (на відміну від філософії, яка займається також і самопізнанням, рефлексією), однозначністю вирішення проблем, чіткістю і строгістю понятійного апарату та методології. Тобто цю групу складають принципи тільки такої форми суспільної свідомості, як наука, що зумовлює їх меншу загальність (у порівнянні з філософсько-світоглядними) дії (використання). Спеціально-наукові принципи – це принципи пізнання соціальних явищ. Їх виділення та існування зумовлене специфікою соціальної форми руху матерії, яка й зумовлює особливості соціального пізнання, в тому числі й соціального прогнозування. Конкретно-науковий рівень складають принципи прогностичного дослідження об'єктів державно-правової дійсності. Формулюванням та аналізом цих принципів займається юридична прогностика.

Варто згадати й те, що вся ця ієрархія вбачається і в онтологічних (принципах побудови, існування і функціонування об'єкта юридичного прогнозування), і в зумовлених ними гносеологічних (принципах процесу юридичного прогнозування) принципів прогнозування. Далі мова йтиме, здебільшого, про основні принципи юридичного прогнозування, які, немовби, проходять через усі рівні, беручи свій початок на філософсько-світоглядному рівні і завершуючись у деталізації на конкретно-науковому рівні напрацювань прогностики, в тому числі й юридичної. Звичайно, при цьому не слід забувати, що в будь-якому такому чи подібному поділі, диференціації є певна умовність, яка, проте, не заважає сформулювати основні вимоги до процесу прогнозування, його правила.

У літературі з прогностики досить часто ведуть мову про так званий комплексний [6, с.60], системний [7;8] підхід до прогнозування, принцип комплексності [5, с.103], системності [9, с.8] прогнозування. Причому поняття “комплексність” і “системність” то ототожнюють, то підпорядковують перше другому, а то й протиставляють їх. Не вдаючись до тонкощів етимології та розуміння цих термінів, можна стверджувати про доцільність виділення принципу системності (комплексності) юридичного прогнозування, який включає, принаймні, такі елементи: 1) вимогу співпідпорядкування та діалектичного взаємозв'язку прогностичних досліджень об'єкта прогнозування (профілю прогнозу) і всієї сукупності зовнішніх відносно цього об'єкта факторів, що впливають на нього (прогнозного фону). При чому особливий акцент слід зробити на необхідності максимально повного і всестороннього врахування факторів, що складають прогнозний фон. А виходячи з того, що під час проведення прогностичного дослідження певного державного чи правового явища досить важко здійснити аналогічне дослідження фонових явищ, які до того ж є об'єктами вивчення інших суспільних наук, доцільно, мабуть, скорис-

татися результатами інших видів соціального прогнозування (наприклад, економічного, соціологічного, політичного, науково-технічного тощо). Іноді може виникнути необхідність використання висновків і природознавчого прогнозування; 2) вимогу максимального узгодження перспективного та нормативного прогнозування; 3) вимогу цілісного, узгодженого, комплексного застосування всього необхідного і достатнього методологічного інструментарію юридичного прогнозування; 4) вимогу дослідження держави і права як надскладних систем, які, в свою чергу, є елементами соціальної системи. До цього варто додати необхідність врахування системного характеру не тільки самого об'єкта дослідження (в даному випадку певного державно-правового явища), але й будь-якого фонового явища; 5) вимогу цілісного використання в процесі юридичного прогнозування знань з різних галузей науки і сфер суспільної діяльності, в тому числі і залучення спеціалістів з різних галузей знань при проведенні експертного дослідження перспектив розвитку досліджуваного об'єкта; 6) вимогу єдності теорії і практики юридичного прогнозування; 7) вимогу діалектичної єдності кількісних і якісних параметрів досліджуваного об'єкта і прогнозного фону. Звичайно, принцип системності (комплексності) можна й далі деталізувати, наповнювати новим змістом, адже в кожному конкретному випадку, на кожному з етапів прогностичного дослідження він має свої прояви.

З принципом системності (комплексності) прогнозування тісно пов'язаний принцип науковості прогностичного дослідження, адже останній обов'язково передбачає наявність першого. Взагалі, треба сказати, що цей принцип впливає вже навіть з самої суті прогнозування як наукового передбачування. В літературі з прогностики завжди звертається увага на таку рису прогнозування, як науковість, і, здебільшого, вона розкривається більш-менш повно в будь-якій праці, присвяченій теоретико-методологічним питанням прогнозування. Але, крім того, іноді ще окремо наголошують на необхідності наукового підходу до вивчення майбутнього [3, с.9], що практично еквівалентне явному введенню до номенклатури принципів прогнозування і принципу науковості. Необхідність особливого акценту на дотриманні цього принципу, як і зрештою інших принципів, є особливо актуальною для юридичної науки, адже, як цілком справедливо зазначає М.І.Козюбра, “висловлювання правознавців про перспективи розвитку конкретних державно-правових явищ нерідко опираються на загальні міркування, а не на комплексні дослідження закономірностей і тенденцій розвитку цих явищ, широке використання даних практики і відповідну методику обробки, в тому числі кількісну оцінку тих чи інших можливостей” [1, с.55-56].

Принцип науковості юридичного прогнозування можна інтерпретувати як одну з центральних ідей, що лежить в основі всієї теорії юридичного прогнозування, згідно з якою існує загальна вимога відповідності процесу прогностичного дослідження державно-правових явищ рівню розвитку сучасної науки загалом і юридичної науки зокрема. При цьому можна виділити такі складові частини цього принципу: 1) вимогу створення цілісної і упорядкованої системи понять (термінів) юридичної прогностики, в якій би виключалася будь-яка термінологічна неточність, невпорядкованість і неузгодженість, надмірна полісемічність і синонімія слів; 2) вимогу втілення по можливості усієї системи принципів ідеального юридичного прогнозування в реальному прогностичному дослідженні того чи іншого державно-правового явища; 3) вимогу залучення до процесу юридичного прогнозування усієї необхідної і достатньої суми знань, напрацьованих сучасною наукою; 4) вимогу належного технічного забезпечення прогностичних досліджень, зокрема сучасною електронно-обчислювальною технікою; 5) вимогу забезпечення проведення прогностичних досліджень належним чином підготовленими науковими кадрами; 6) вимогу формування цілісної теорії юридичного прогнозування, яка б відповідала сучасному рівню розвитку науки; 7) вимогу розробки такої кількості варіантів прогнозу, яка необхідна для найбільш повного врахування усієї палітри можливостей розвитку об'єкта прогнозування та прогнозного фону; 8) вимогу наукового визначення достовірності, точності і обґрунтованості юридичних прогнозів, для чого слід проводити верифікацію останніх; 9) вимогу врахування при проведенні прогнозування всіх закономірностей побудови та функціонування як об'єкта прогнозування і прогнозного фону, так і самого процесу прогностичного дослідження; 10) вимогу створення та використання необхідного і достатнього розробленого сучасною наукою методологічного інструментарію юридичного прогнозування.

Поки що ці вимоги, як і більшість інших, можна формулювати лише на рівні побажань, оскільки загалом теорія і практика юридичного прогнозування не одержали розвитку, відповідного сучасним реаліям суспільного життя. Особливо гостро на сьогодні в цьому плані стоїть питання термінології і методології юридичного прогнозування. Так, не зважаючи на велику різноманітність методів, методик і систем прогнозування, що існують і використовуються в сучасній науці загалом [3-4; 10-17], юридична наука володіє поки що досить обмеженим набором методологічного інструментарію, найбільша питома вага якого розроблена для потреб кримінології [18, с.137-205; 19, с.24-38]. А в інших галузях юридичної науки практично немає спеціально розроблених методів і методик прогнозування,

а якщо прогностичні висловлювання і продукуються, то, як правило, на основі використання найпростіших методів, що є загальними для всіх суспільних наук. Звідси впливає констатація неабиякого значення аналізу проблем методології юридичного прогнозування.

Однією з найперших методологічних проблем юридичного прогнозування можна назвати питання систематизації (класифікації та ієрархізації) всіх елементів методології прогностичних досліджень. Звичайно, в науковій літературі з прогностики спроби такої систематизації вже здійснювалися [12, с.136; 16, с.30-45]). Досить популярним у науковій літературі з прогностики є виділення основних способів прогнозування. Найчастіше ведуть мову про три основні способи розробки прогнозів: 1) екстраполяцію – продовження в майбутнє тенденцій розвитку досліджуваного об'єкта в минулому і теперішньому; 2) моделювання – побудова числової моделі об'єкта прогнозування з урахуванням можливих чи бажаних змін його стану в майбутньому; 3) експертизу (експертну оцінку) – виявлення тенденцій розвитку досліджуваного об'єкта шляхом використання зусиль одного чи кількох експертів [1, с.62; 21, с.10-11]. Іноді поряд з екстраполяцією називають ще й інтерполяцію, а експертну оцінку доповнюють опитуванням населення [17, с.20-21]. Проте в літературі з прогностики неодноразово зверталась увага на значну умовність такої класифікації способів прогнозування [1, с.62], оскільки ці способи взаємно перехрещуються і доповнюють один одного. Так, оцінка експертів здійснюється на основі використання певних елементів екстраполяції і моделювання (нехай навіть це здійснюється інтуїтивно), моделювання будується на експертизі та екстраполяції і без них практично не можливе, а екстраполяція, в свою чергу, є певного роду моделювання, що здійснюється спеціалістами (експертами). Аналогічні зауваження висловлювались і щодо інших класифікацій методів та способів прогнозування.

Для потреб юридичного прогнозування, мабуть, теоретично та практично доцільною буде систематизація всіх елементів методології прогностичних досліджень за структурною характеристикою і за широтою їх використання.

Таким чином, серед методологічного інструментарію юридичного прогнозування варто виділити такі елементи: 1) прийом прогнозування – елементарна, найдрібніша ланка в прогностичному дослідженні, якою, по суті, виступає будь-яка одна чи кілька операцій, спрямованих на одержання конкретного результату в процесі генерації прогнозу. Ними можуть бути будь-які логічні, математичні, лінгвістичні, гносеологічні, статистичні та інші операції; 2) метод прогнозування – складний прийом, певна система простих прийомів, спрямованих на генерацію прогнозу взагалі або одержання за-

вершеного результату на певній стадії прогностичного дослідження; 3) методику прогнозування – систему певних операцій, прийомів, правил і методів прогностичного дослідження, використання яких дає змогу провести процес прогнозування від початку до кінця та одержати остаточний результат – прогноз; 4) спосіб прогнозування – систему однорідних методів прогностичного дослідження, за допомогою якої також одержують кінцевий результат – прогноз. Головна відмінність способу від методики в тому, що перший, не зважаючи на свою складність, через однорідність методів, які його складають, може мислено розглядатись як один-єдиний метод; 5) систему прогнозування – цілісну, упорядковану сукупність (систему) методик та технічних засобів прогностичного дослідження.

За широтою використання всі методи юридичного прогнозування можна диференціювати на чотири рівні: 1) філософсько-світоглядний (універсальний) – рівень методів, вироблених філософією, які використовуються в усіх сферах пізнавальної діяльності і являють собою найбільш загальні підходи теоретичного осягнення дійсності; 2) загальнонауковий – рівень методів, що використовуються для прогностичних досліджень у всіх науках, у тому числі й юридичній. Це, зокрема, різні логічні, математичні, лінгвістичні, статистичні методи; 3) спеціально-науковий, що являє собою рівень методів прогнозування об'єктів соціальної сфери дійсності, які, проте, придатні і для дослідження майбутнього стану об'єктів державно-правової дійсності; 4) конкретно науковий – рівень методів, що розроблені і використовуються спеціально для осягнення майбутнього стану об'єктів державно-правової дійсності.

Звичайно, якщо виникне практична потреба, можна провести й альтернативну систематизацію методів юридичного прогнозування за іншими одиничними критеріями чи, навіть, і за деякими об'єднаними критеріями.

Науковий підхід до прогнозування виводить також і на інші принципи, що повинні бути покладені в основу прогностичних досліджень державно-правових явищ. Такими, наприклад, є принципи неперервності прогнозування [9, с.8; 22, с.27], етапності (стадійності) юридичного прогнозування [9, с.8], принцип єдності цілей і проблем тощо.

Крім вищеназаних, у науковій літературі виділяють й інші принципи прогнозування. Звичайно, з одного боку, дійсно науковий підхід до прогнозування вимагає втілення всіх цих принципів у реальному дослідженні, про що вже йшлося. З іншого, – доводиться стверджувати про певну міру умовність межі між цими та іншими принципами, які взаємопереплітаються, взаємодіють між собою. Крім того, вони відрізняються один від одного рівнем загальності, що призводить до неможливості

ставити деякі з них в один ряд. Але, загалом, викладені положення формують певні елементи загальної схеми прогностичного дослідження державно-правових явищ, яка наповнюватиметься конкретними правилами безпосередньо на практиці юридичного прогнозування.

Стосовно способів юридичного прогнозування варто згадати, що в юридичній науці найбільш поширеними є експертні оцінки. Проте й вони досить часто проводяться на низькому організаційно-методичному рівні, що значно знижує ступінь достовірності, надійності та ефективності результатів прогностичного дослідження. В першу чергу це стосується діяльності, спрямованої на формування експертної групи. Треба сказати, що в юридичній науці хоч і сформульовані загальні критерії відбору експертів, проте практично не розроблені принципи і методи формування експертних груп. Крім того, іноді й сам відбір експертів проводиться за суто формальними ознаками, без врахування особливостей конкретного прогностичного дослідження, а також без дотримання вимог, що ставляться до процесу застосування методів відбору експертів. Відомо, що вся різноманітність прийомів відбору експертів може бути зведена до чотирьох основних методів, якими є: 1) документальний метод, що передбачає підбір експертів, виходячи з їх соціально-демографічних характеристик (наукові ступені і звання, стаж роботи в певній галузі, вік, кількість публікацій або винаходів з досліджуваної тематики тощо); 2) експериментальний метод, який полягає або в перевірці ефективності роботи окремих експертів на основі вивчення досвіду їх роботи в минулому, або в складанні і проведенні спеціальних тестів; 3) методи голосування, при застосуванні яких вирішення питання про відповідність кандидата в експерти необхідним вимогам здійснюється певним колективом інших експертів; 4) метод самооцінки, за яким кожен кандидат в експерти висловлює думку про ступінь своєї обізнаності в тій чи іншій галузі [13, с. 159-169]. На жаль, при підборі експертів для проведення прогностичних досліджень найчастіше послуговуються лише документальним методом з певними елементами методу самооцінки. Інші ж методи якщо й використовуються, то не завжди з дотриманням необхідних вимог або суто формально. Все це, звичайно, позначається на якості висновків, що даються цими експертами. Крім того, при формуванні експертної групи, як правило, недостатньо враховуються (або взагалі не враховуються) психологічні особливості учасників експертного дослідження, віковий фактор, співвідношення експертів, що володіють універсальними знаннями, і тих, які є вузькими спеціалістами, наявність у групі так званих “зацікавлених” експертів (тих, які зацікавлені в певному результаті дослідження або пов’язані з організацією, що проводить експертизу). Не набагато вищим є

і рівень проведення самого експертного дослідження, оскільки, як правило, в роботі експертів застосовуються такі традиційні методи, як звичайна дискусія і звичайне разове опитування, а більш складні, наприклад, метод колективної генерації ідей (так звана “мозкова атака”) чи дельфійський метод, використовуються вкрай рідко. Звичайно, традиційні методи (особливо звичайна дискусія) мають певні переваги (наприклад, простота використання, наявність негайного зворотного зв’язку, певне змагання між експертами, швидке досягнення ними взаєморозуміння), проте в деяких випадках необхідне застосування більш складних методів (методик) або їх гнучкого поєднання. Досить часто не проводиться і належна обробка результатів експертного дослідження, яка потребує використання цілого комплексу методів, у тому числі і математичних.

Що стосується екстраполяції (інтерполяції) та моделювання, то вони найбільше використовуються в кримінології, зокрема при дослідженні динаміки злочинності. Практика їх застосування є досить бідною та одноманітною. Теоретична розробка методів екстраполяції (інтерполяції) та моделювання в юридичному прогнозуванні, в порівнянні з іншими суспільними науками, знаходиться на доволі низькому рівні і не відповідає потребам практики. Таке становище пояснюється, в першу чергу, тим, що юридична наука більш обмежено, ніж інші суспільні науки, використовує математичний інструментарій та можливості електронно-обчислювальної техніки (зокрема, комп’ютерного моделювання). Тому варто провести математизацію і комп’ютеризацію (звичайно, в розумних межах) юридичної науки, які, проте, “неможливі без радикального підвищення математичної і комп’ютерної грамотності юристів” [1, с.66]. Адже навіть наявні напрацювання в галузі використання математичних методів при дослідженні державно-правових явищ [18-20; 23-24] не можуть бути використані юристами на тому ж рівні, що й соціологами чи економістами, в силу відсутнього браку математичної освіти.

Отже, не зайвим буде ще раз підкреслити необхідність ґрунтовної розробки питань методології юридичного прогнозування на основі всебічного аналізу теорії та практики соціального прогнозування, що дозволить підвищити рівень обґрунтованості та ефективності прогностичної функції юридичної науки.

1. Козюбра Н.И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование // Методологические проблемы юридической науки. – К.: Наукова думка, 1990. – С.55-68.
2. Румянцева Т.М. Концепция предвидения как целостная научная система // Мировоззренческие вопросы предвидения и времени: Межвуз. науч. сб. – Изд-во Саратовского университета, 1986. – С.70-74.
3. Виноградов В.Г., Гончарук С.И. Методологические принципы социального предвидения. – М.: Знание, 1979. – 64 с.

4. Саркисян С.А., Голованов Л.В. Прогнозирование развития больших систем. – М.: Статистика, 1975. – 192 с.
5. Косолапов В.В. Методология социального прогнозирования. – К.: Вища школа, 1981. – 311 с.
6. Косолапов В.В. Категориальный аппарат общественной прогностики // Вопросы прогнозирования общественных явлений. – К.: Наукова думка, 1978. – С.44-81.
7. Синюк А.И. Социальное прогнозирование и системный подход (статья 1) // Проблемы социального прогнозирования. – Красноярск, 1977. – Вып. 3. – С.53-63.
8. Синюк А.И. Социальное прогнозирование и системный подход (статья вторая) // Проблемы социального прогнозирования. – Красноярск, 1978. – Вып. 4. – С.10-17.
9. Прогностика. Терминология: Сб. научно-нормативных терминов / Отв. ред. В.И.Сифоров. – М.: Наука, 1990. – Вып. 109. – 56 с.
10. Прогнозирование в социологических исследованиях: Методологические проблемы / Отв. ред. И.В.Бестужев-Лада. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.
11. Эйрес Р. Научно-техническое прогнозирование и долгосрочное планирование: Пер. с англ. / Под ред. Г.М.Доброва. – М.: Мир, 1971. – 296 с.
12. Янч Э. Прогнозирование научно-технического прогресса: Пер. с англ. / Общ. ред. и предисловие Д.П.Гвишиани. – 2-е изд., доп. – М.: Прогресс, 1974. – 586 с.
13. Шляпентох В.Э. Как сегодня изучают завтра (Современные методы социального прогнозирования). – М.: Советская Россия, 1975. – 264 с.
14. Хауштейн Г. Методы прогнозирования в социалистической экономике: Пер. с нем. / Общ. ред. и вступ. статья А.Н.Ефимова, А.И.Анчишкина, В.М.Савинкова. – М.: Прогресс, 1971. – 398 с.
15. Четыркин Е.М. Статистические методы прогнозирования. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статистика, 1977. – 200 с.
16. Гвишиани Д., Лисичкин В. Прогностика. – М.: Знание, 1968. – 91 с.
17. Рабочая книга по прогнозированию. – М.: Мысль, 1982. – 430 с.
18. Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. – М.: Юридическая литература, 1972. – 334 с.
19. Аванесов Г.А. Основы криминологического прогнозирования. – М., 1970. – 53 с.
20. Блувштейн Ю.Д. Криминология и математика. – М.: Юридическая литература, 1974. – 176 с.
21. Бестужев-Лада И.В. Мир нашего завтра. – М.: Мысль, 1986. – 269 с.
22. Ямпольский С.М., Хилок Ф.М., Лисичкин В.А. Проблемы научно-технического прогнозирования. – М.: Экономика, 1969. – 143 с.
23. Гаврилов О.А. Математические методы и модели в социально-правовом исследовании. – М.: Наука, 1980. – 184 с.
24. Леванский В.А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. – М.: Наука, 1986. – 157 с.

Andriyuk V.V.

METHODOLOGICAL PROBLEMS OF JURIDICAL FORECASTING

In the article the author tries to reveal some problems of the methodology of the juridical forecasting. Here the attention is emphasized to the necessity of forming a modern effective methodology of prognostic examining of the state-law reality objects. The determination and analysis of some main principles of the juridical forecasting are made, specifically of the principles of systematization (complexity), science of prognostic examining. Besides, the author also analyses the special methodological instrument of the juridical forecasting, makes an attempt at classifying of methods and modes of the juridical forecasting, and also makes a short methodological characteristic of the main modes of the juridical forecasting, such as extrapolation (interpolation), designation and expert evaluations.

РОЛЬ М. ГРУШЕВСЬКОГО В БОРОТЬБІ ЗА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ УКРАЇНИ

Боротьба за державність України наприкінці 1917–1920 рр. відбувалася за умов запеклої громадянської війни та іноземної інтервенції. На першому етапі боротьби національну революцію очолювала Центральна Рада, головою якої було обрано видатного історика і громадського діяча М.Грушевського – лідера Товариства українських поступовців. Його заступниками були: київський адвокат Ф.Крижанівський, директор приватної гімназії, літератор В.Науменко, визначний діяч українського національного руху Д.Дорошенко та син видатного українського історика Д.Антонович. М.Грушевський, усвідомлюючи організаційну недосконалість Ради, сформованої тільки з представників київських організацій, розпочав інтенсивну підготовку до скликання Українського національного конгресу, який відбувся 5-7 квітня 1917 р. У конгресі брали участь близько однієї тисячі делегатів від демократичних організацій України, а також запрошені представники від Петрограда, Москви, Криму та Холмщини. Конгрес ухвалив документи, в яких визначалися основні цілі українського національного руху: широка національно-територіальна автономія України та інших територій у складі Російської федеративної демократичної республіки; забезпечення економічних, політичних та інших прав національних меншин, які проживають в Україні; негайна організація з представників усіх національних та соціальних груп населення місцевих органів влади; допуск представників України до участі у майбутніх мирних переговорах із країнами Четвірного союзу; встановлення правового статусу для українців, які проживають в інших губерніях Росії. Отже, конгресом були оформлені ідеологічні та організаційні основи руху, насамперед з питань національно-державного будівництва.

Соціал-демократи, яким належала домінуюча роль у Центральній Раді, прагнули домогтися від Тимчасового уряду широкої автономії для України у складі Російської федеративної республіки. Розкриваючи зміст національно-територіальної автономії, М.Грушевський вказував, що вона “має вершити у себе вдома будь-які справи – економічні, культурні, політичні, утримувати своє військо, розпоряджатися своїми дорогами, своїми доходами, землями і всякими натуральними багатствами, мати своє законодавство, адміністрацію і суд” [9, с.22].

Свої думки щодо напрямків діяльності Центральної Ради М.Грушевський виклав у газеті “Нова Рада”. В одній із статей він писав: “Ук-

раїнського питання вже немає. Є вільний великий український народ, який будує свою долю в нових умовах свободи... Потреби й домагання України розгорнуться у всій широті” [2]. М.Грушевський прагнув втілити в Українській державі ідею автономії, зароджену в Кирило-Мефодіївському братстві, про що відверто ділився з українським народом на сторінках газети: “...се старе гасло підняте ще в 1840-х роках найкращими синами України: Шевченком, Костомаровим, Кулішем, Гулаком, Білозерським та іншими. Від того часу воно не переставало бути провідним мотивом української політичної мислі, організаційної роботи, культурної і громадської праці” [3].

Проте Тимчасовий уряд не вживає ніяких заходів, щоб задовольнити вимогу політичної автономії України. Більше того, 1 червня 1917 р. Тимчасовий уряд офіційно дав негативну відповідь на цю вимогу. За таких умов Центральна Рада 23 червня 1917 р. оприлюднює звернення до українського народу під назвою “До українського народу в Україні й поза Україною суцього”, яке відомо історії як Перший Універсал. Цим документом проголошено суверенність Української держави, відмову платити податки в російську скарбницю та впровадження спеціального податку – на “рівну справу”, тобто для потреб України.

Проголошення в Першому Універсалі автономії України було підтвердженням краху національної політики Тимчасового уряду. Центральна Рада виступила як влада, здатна управляти народом, який її встановив. Було сформовано крайовий уряд – Генеральний Секретаріат на чолі з В.Винниченком та Малу Раду, на яку було покладено вирішення справ між пленумами Центральної Ради.

Однак Тимчасовий уряд продовжував чинити перешкоди відродженню української державності. Після переговорів, що відбулися 11 липня 1917 р. між делегацією Тимчасового уряду на чолі з О.Керенським та лідерами Центральної Ради М.Грушевським, В.Винниченком та С.Петлюрою, Центральна Рада була змушена відмовитися від автономії України до скликання всеросійських Установчих зборів. Ці рішення були проголошені Другим Універсалом 16 липня 1917 року. Наступив складний період встановлення в Україні влади Тимчасового уряду, за умов якого довелося діяти першому українському парламенту та першому українському уряду – Центральній Раді та Генеральному Секретаріату.

Під впливом більшовицького перевороту у Петрограді Центральна Рада своїм Третім Універсалом від 20 листопада 1917 року проголосила утворення Української Народної Республіки у складі ще невідомо тоді якої Російської республіки. М.Грушевський вважав, що подібна широка автономія об’єктивно дає початок її перетворенню у “повну державу”

[4, с.4]. Про це було оголошено вже через два місяці Четвертим Універсалом Центральної Ради – таким коротким був шлях М.Грушевського від федераліста-автономіста до державника-самостійника, який йому продиктувало справжнє почуття патріотизму та відповідальності за долю України. Сам М.Грушевський з цього приводу написав: “В тій повній руїні України розстрілювали не тільки людей, а й ідеї, не лише палили міста, а й традиції” [5, с.22].

Відомо, що готувалися три проекти тексту Четвертого Універсалу, автором одного з яких був М.Грушевський. Саме його текст було покладено в основу цього найвидатнішого акта, який став програмою розбудови Української держави [10].

Наступним кроком у боротьбі за державність України було прийняття Конституції УНР. М.Грушевський працював над проектом Української конституції по суті весь час. Уже 12 листопада 1917 року VII сесія Центральної Ради заслухала його доповідь про проект конституції, яку повинні були затвердити Установчі збори (вони так і не були скликані). Конституцію УНР було прийнято на засіданні Центральної Ради 28 квітня 1918 року. Не зважаючи на вир політичних пристрастей, воєнну завірюху, Основний Закон УНР був глибоко демократичний, позбавлений ідеологічного забарвлення.

Конституція чітко визначала соціально-політичну організацію українського суспільства. “Всяка власть в Україні походить від народу”, – проголошувалось у Конституції. Верховним законодавчим органом були Всенародні збори, які повинні були обиратися громадянами на основі загального, рівного, прямого, таємного, пропорційного виборчого права. Виконавча влада належала Раді народних міністрів, а судова – Генеральному суду. Місцеве самоврядування мали здійснювати виборні Ради, національні союзи й управи громад, волостей та земель.

Конституція проголошувала рівність усіх у своїх правах, бо “уродження, віра, національність, освіта, майно... не дають ніяких привілеїв”.

У Конституції нічого не записано про герб, прапор та гімн держави. Проте М.Грушевський розгорнув свою діяльність у царині української національної символіки у перші дні утворення УНР. Свою позицію щодо цієї проблеми він виклав у трьох статтях: “Про гербові знаки України”, “Державний герб України”, “Український державний герб”, які були опубліковані у “Народній волі” відповідно у березні, листопаді 1917 року та лютому 1918 року.

Засідання Підготовчої комісії під головуванням М.Грушевського відбулося 2 листопада 1917 року [8, с.85]. Комісія розглянула кілька проектів майбутнього герба УНР, під час обговорення яких М.Грушевський зазна-

чав, що в атрибутах герба УНР хотів би бачити “якнайбільше підчернутий її культурний, творчий і об’єднавчий характер”. Він пропонував скомпонувати зображення золотого плуга на синьому тлі, тризуба Київської держави, герба Галицько-Волинського князівства, герба Гетьманщини, гербів Києва та Львова. Остаточне рішення було прийнято на засіданні Малої Ради, яка ухвалила прийняти гербом УНР “Знак Київської держави часів Володимира Великого” [7]. М.Грушевський пояснював таке рішення бажанням ствердити відновлення свого державного буття, позбавленого московського насильства і лукавства [6].

Так, М.Грушевський прагнув побачити український народ в єдиній сім’ї, назва якої – Українська Народна Республіка. Питання соборності українських земель посідало одне з головних місць в діяльності М.Грушевського як державотворця. Особливу увагу він приділяв територіальній приналежності до УНР західноукраїнських земель. Уперше це питання порушувалося на засіданні Центральної Ради 27 листопада 1917 року, на якому було винесено протест щодо приєднання українських земель до Польщі [1]. На позиціях соборності української етнографічної території в єдиній державі стояла делегація УНР під час мирних переговорів у Брест-Литовську, в чому є велика заслуга М.Грушевського, оскільки така позиція ґрунтувалася на розробленій ним концепції.

Немає жодних сумнівів, що усі напрями діяльності М.Грушевського в період Центральної Ради – політична, наукова, публіцистична служили єдиній великій меті, якій він себе присвятив – утвердженню української державності.

1. Вісник Генерального Секретаріату УНР. – 1917. – № 3.
2. Грушевський М. Велика хвиля // Нова Рада. – 1917. – 25 березня.
3. Грушевський М. Повороту нема // Нова Рада. – 1917. – 30 березня.
4. Грушевський М. Якої ми хочемо автономії і федерації. – К., 1917.
5. Грушевський М. На порозі нової України // Хто такі українці і чого вони хочуть: 36 статей. – К., 1992.
6. Грушевський М. Український державний герб // Народна воля. – 1918. – 28 лютого.
7. Закон про державний герб України // Київські губерніальні вісті. – 1918. – 18 квітня.
8. Климкевич Р. Діяльність М.Грушевського у царині геральдики і сфрагістики // Український історик. – 1966. – № 1-2.
9. Копиленко О.Л. Політико-правові ідеї М.Грушевського і проблеми сучасної розбудови української державності. – Одеса, 1993.
10. Решодько Л. Четвертий Універсал // Голос України. – 1992. – 29 серпня.

Prystash L. T.

THE ROLE OF M.HRUSHEVSKY IN ACHIEVING OF INDEPENDENCE OF UKRAINE

In the given article a role of M.Hrushevsky in achieving of the own statehood of Ukraine is given. A group of archived documents concerning the state-creative and law-creative activity of M.Hrushevsky is analyzed.

ЄВРОПЕЙСЬКА МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ВЗАЄМОДІЇ МІЖНАРОДНОГО І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

Конституційне право є базовою галуззю у системі права. У сучасних умовах міжнародне право і зовнішня політика все більше стають сферою дії конституційного права. Конституційні положення у цій сфері, як правило, визначаються характером національної політичної та правової системи. Національна правова система, забезпечуючи дотримання норм міжнародного права, повинна створити умови її взаємодії з іншими правовими системами в режимі міжнародної законності. Це відображається у багатьох європейських конституціях.

Особливо це стосується положень конституцій стосовно прав людини, принципу демократії, зміст яких значною мірою визначається міжнародним правом, оскільки відсутній більш прийнятний шлях до забезпечення світового порядку.

Конституційному праву при цьому відводиться головна роль у визначенні взаємодії національного та міжнародного права. Якщо правовий механізм взаємодії визначався як система правових засобів, то конституційно-правовий (як різновид першого) можна трактувати як систему відповідних конституційно-правових засобів.

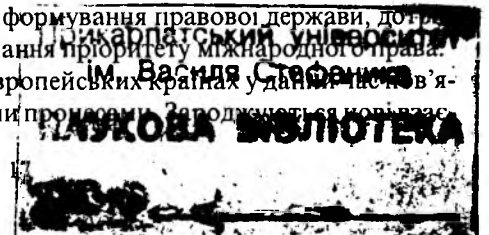
Отже, конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права – це система конституційно-правових норм та інших правових засобів, що забезпечують узгодження міжнародного та національного права.

Саме за допомогою такого механізму здійснюється інкорпорація міжнародно-правових норм у Конституцію та інші законодавчі акти. Хоча він може передбачити і здійснення відповідної практики органами держави.

У силу об’єктивних закономірностей кожна держава створює особливий, лише їй характерний конституційно-правовий механізм взаємодії.

Основні питання щодо співвідношення національного та міжнародного права, як правило, фіксуються у конституціях чи конституційних законах. Європейський досвід, що концентрує основні правові здобутки, підтверджує стійку традицію щодо дії формування правової держави, дотримання прав та свобод людини, визнання пріоритету міжнародного права.

Конституційний розвиток в європейських країнах у даній сфері зв’язаний, насамперед, з інтеграційними процесами, породжуваними членством



мозв'язки міжнародного та внутрішньодержавного права, а це потребує створення нових конституційно-правових положень, що закріплюють їх. Так, у зв'язку з прийняттям Маастрихтського договору та інших установчих договорів конституції низки європейських держав були доповнені принциповими положеннями, що визначили правові основи держав-учасниць в Євросоюзі. І мова йде не лише про пріоритет джерел права ЄС, але і про формування загальноєвропейського правового стандарту як невід'ємної частини внутрішньодержавного права.

Деякі європейські конституції фіксують положення щодо визначення загальноновизнаних норм та принципів міжнародного права як складової частини національного права.

Так, із 49 конституцій чи конституційних законів сучасних держав Європи вісім визнають загальні чи загальноновизнані норми і принципи міжнародного права складовою частиною внутрішньодержавного права. Зокрема, це конституції Російської Федерації (ст.15), Австрійської Республіки (ст.9), Португальської Республіки (ст.8), Республіки Боснії та Герцеговини (ст. III), Федеративної Республіки Німеччини (ст.25), Республіки Албанії (ст.5), Естонської Республіки (ст.3) та Республіки Сан-Марино (ст. 1) [1]. При цьому у Конституції Португалії мова йде про принципи як загального, так і звичаєвого міжнародного права.

Поряд з цим у деяких конституціях положення щодо місця у національній системі права загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права є чітко визначеним.

Наприклад, у ст. 25 Конституції ФРН фіксується положення, що загальноновизнані норми міжнародного права є складовою частиною права Федерації. Вони мають переваги перед законами і безпосередньо породжують права та обов'язки для мешканців федеральної території [2].

В інших конституціях ці положення є менш деталізованими, тобто лише на рівні визнання їх складовою частиною національного права.

Водночас, ще 12 конституцій держав Європи фіксують положення щодо дотримання, узгодження чи визнання загальних принципів і норм міжнародного права. Так, у ст. 29 Конституції Ірландської Республіки фіксується положення щодо визнання загальних принципів міжнародного права як норм своєї поведінки у відносинах з іншими державами, а у ст. 8 Конституції Республіки Білорусь визнається їх пріоритет та необхідність приведення відповідно до них національного законодавства [3].

Ряд держав згідно з конституційними положеннями регулює свої відносини з іншими державами на підставі загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права (ст. 10 Конституції Азербайджанської Республіки; ст. 10 Конституції Румунії; ст. 1 Конституції Князівства Монако;

ст. 8 Конституції Республіки Молдова), інші дотримуються міжнародного права в цілому (Конституція Швейцарської Конфедерації); а ряд держав приймають загальноновизнані норми міжнародного права (ст. 7 Конституції Угорської Республіки); дотримуються їх (ст. 2 Конституції Грецької Республіки; ст. 8 Конституції Республіки Македонія); узгоджують з ними національне законодавство чи правопорядок (ст. 8 Конституції Республіки Словенія; ст. 6 Конституції Республіки Грузії; ст. 10 Конституції Італійської Республіки).

Отже, можна відзначити лише декілька європейських держав, що фіксують у конституціях положення про пріоритет загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права, а значна їх частина визнає їх в цілому або складовою частиною чи узгоджує з ними національне законодавство.

Значна кількість європейських конституцій фіксує верховенство міжнародних договорів або визнає їх складовою частиною національної системи джерел права.

Так, 13 конституцій держав Європи визнають міжнародні договори складовою частиною національної системи права чи законодавства. Правда, Росія визнає складовою частиною як загальноновизнані норми міжнародного права, так і міжнародні договори, а Румунія, будуючи свої відносини з іншими державами згідно із загальноновизнаними принципами, складовою частиною внутрішнього права визнає все ж таки міжнародні договори (подібно до цього формулюються і положення Конституції Республіки Молдова, тільки вона не визнає міжнародні договори складовою частиною, а бере лише зобов'язання їх дотримуватися).

У конституціях Королівства Іспанії (гл. III), Литовської Республіки (ст.138), України (ст.9), Республіки Польща (ст.91), Князівства Андора (ст.3), Республіки Вірменія (ст.6), Республіки Болгарії (ст.5), Республіки Хорватії (ст.134) та Королівства Швеція (гл. 10) і вже згаданих Російської Федерації (ст.15) та Румунії (ст.11) складовою частиною національного права чи законодавства визнаються міжнародні договори, які ратифіковані і набули чинності в установленому порядку.

Деякі конституційні положення фіксують пріоритет міжнародних договорів щодо національного законодавства в разі виникнення розбіжностей між ними. Зокрема, це конституції Французької Республіки (ст.55), Чеської Республіки (ст.10), Республіки Польща (ст.91), Республіки Грузія (ст.6), Республіки Казахстан (ст.4), Республіки Болгарія (ст.5), Російської Федерації (ст.15), Словацької Республіки (ст.17).

У Конституції Франції міжнародним договорам та угодам присвячений розділ VI, згідно з яким укладення та ратифікація міжнародних договорів здійснюються Президентом Республіки. Стаття 55 передбачає,

що міжнародні договори чи угоди, належним чином ратифіковані чи схвалені, мають силу, що перевищує силу законів, з моменту опублікування при умові застосування кожної угоди або договору іншою стороною. А якщо в установленому порядку буде виявлено положення міжнародної угоди, що суперечать Конституції, то дозвіл на ратифікацію чи схвалення цієї угоди може відбутися лише після перегляду Конституції [4].

Конституція Іспанії також містить главу “Про міжнародні договори”. Так, відповідно до глави третьої розділу III Конституції Іспанії органічний закон дозволяє укладення договорів, за якими надається право участі в міжнародних організаціях та установах, що здійснюють функції, які не суперечать положенням Конституції. У статті 94 називається ряд договорів, які потребують попередньої згоди Генеральних Кортесів. Про укладення інших договорів негайно повідомляється Конгрес і Сенат. Якщо ж укладається міжнародний договір, положення якого є суперечливими щодо Конституції, то уряд або будь-яка з палат може звернутися до Конституційного Суду про наявність таких суперечностей і попередній перегляд Конституції. Законно ж укладені та офіційно опубліковані в Іспанії міжнародні договори складають частину її внутрішнього законодавства. Їх положення можуть бути змінені, відмінені чи призупинені тільки в порядку, вказаному у самих договорах, чи відповідно до загальних норм міжнародного права [5].

У Конституції Республіки Болгарія передбачається, що міжнародні договори, які були ратифіковані в конституційному порядку, опубліковані та набули чинності для Республіки Болгарія, є частиною внутрішнього права країни. Вони мають перевагу перед тими нормами внутрішнього законодавства, що їм суперечать [6].

Водночас, ряд конституцій прямо не визнаючи міжнародні договори складовою частиною внутрішньодержавного законодавства, визначають їх місце у системі джерел права згідно з національною ієрархією за їх юридичною силою. Це, зокрема, стосується ст. 90 Конституції Турецької Республіки; гл. 8 Конституції Фінляндської Республіки; ст. 68 Конституції Латвійської Республіки; ст. 8 Конституції Республіки Молдова; ст. 93 Конституції Королівства Нідерланди (хоча в разі суперечності з міжнародним договором закон згідно зі ст. 94 Конституції не застосовується); ч. IV Конституції Королівства Бельгії.

У ряді конституцій фіксуються положення про неможливість укладення договорів, що суперечать конституції, а в разі укладення останніх набрання ними чинності можливе лише у випадку внесення змін до конституції, перегляду конституції.

Отже, у низці конституцій положення про співвідношення міжнародного та національного права є недостатньо деталізованим. Так, зокре-

ма, згідно зі ст. 9-1 Конституції Австрії загальноновизнані норми міжнародного права діють як складова частина федерального права [7]. А ст. 8 Конституції Португальської Республіки складовою частиною португальського права називає норми та принципи загального чи звичаєвого міжнародного права [8]. ст. 7 Конституції Республіки Угорщина фіксує таке положення: “Правова система Республіки Угорщина включає загальноприйняті норми міжнародного права та забезпечує узгодженість між узятими міжнародно-правовими зобов’язаннями і внутрішнім правом” [9]. Це стосується і конституцій прибалтійських держав (Естонії [10], Латвії [11], Литви [12]). Подальша конкретизація таких конституційних положень, як правило, здійснюється у законах.

Більш широке трактування ставлення держави до співвідношення міжнародного та національного права фіксується у Конституції Російської Федерації, зокрема це стосується положення щодо застосування правил міжнародного договору у разі розбіжностей із законом [13].

Проте навіть у тих правових системах, де визнається верховенство міжнародного договору, воно не є беззастережним. Зокрема, міжнародне звичаєве право та міжнародні угоди в цих країнах не можуть суперечити конституційним нормам або основним засадам конституції. І тільки судовий орган, що має повноваження тлумачення конституції, може вирішити питання стосовно переваг у співвідношенні міжнародного та національного права. Це попереджує, як правило, юридичні колізії, які можуть у таких ситуаціях виникати лише тоді, коли розбіжності між національним та міжнародним правом не можуть бути узгоджені й у процесі такого тлумачення.

Наприклад, згідно з Конституцією Італії її “правопорядок узгоджується із загальноновизнаними нормами міжнародного права” [14]. Останні є складовою частиною правової системи Італії і мають вищу юридичну силу щодо національного законодавства у разі виникнення суперечностей. Конституційний Суд Італії, однак, встановив, що норми звичаєвого міжнародного права не можуть порушувати основних засад Конституції та залишив за собою виключне повноваження визначати ці засади. В свою чергу норми міжнародних угод не інкорпорується автоматично і прирівнюються до звичайних законів. Проте деякі угоди Конституція наділила спеціальною силою і визнала такими, яким не можуть суперечити звичайні закони. Зокрема, це: а) Латеранські Пакти щодо відносин держави та католицької церкви і наступні доповнення до них; б) договори, що регулюють правовий статус іноземців; в) договори щодо обмеження суверенітету Італії, що впливають із її членства у міжнародних організаціях, які забезпечують мир та справедливість між націями. Крім цього, можуть існувати договори,

стороною в яких є Італія, за якими змінюється міжнародне звичаєве право, що має характер диспозитивного права (*jus dispositivum*) [15].

Аналіз конституцій європейських держав підтверджує вплив міжнародного права на конституційно-правові приписи (норми) про права і свободи людини, які визначаються міжнародно-правовими нормами.

Серед 49 конституцій та конституційних законів європейських держав лише в законодавчих актах держави-міста Ватикан відсутні відповідні положення про права і свободи людини. Інші 48 конституцій містять відповідні розділи, глави чи статті щодо прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Правда, у Французькій та Чеській Республіках ці положення містяться, як правило, у додаткових актах, які визнаються складовими частинами конституції. Так, у Франції – це Декларація прав людини і громадянина (1789), а у Чехії – Хартія основних прав і свобод (1991). В Австрії положення стосовно прав людини фіксуються переважно в Основному Законі держави (1867 р. зі змінами) “Про загальні права громадян королівства та земель, що входять до Імперської Ради”. Що ж стосується Королівства Великобританії та Північної Ірландії, то права та свободи людини і громадянина фіксуються, як правило, в конституційних звичаях, які підкріплюються в окремих випадках законами та судовою практикою.

Поряд із цим сучасний конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права низки держав повинен включати і положення щодо взаємодії права Європейського Союзу та права держав-учасниць.

Серед проаналізованих конституцій європейських держав частина лише фіксує положення щодо передачі державою частини суверенних повноважень міждержавним організаціям (учасницями яких вони є) або ж про можливість входження держави у міжнародні об'єднання. Наприклад, ст.90 Конституції Республіки Польща; ст.8 Конституції Республіки Білорусь; ст.29 Конституції Ірландії (щодо членства в ЄС). Деякі вказують на дію права міжнародних організацій у внутрішньому праві держав-учасниць (ст.8 Конституції Португальської Республіки).

Низка європейських конституцій містить ряд положень, розділів, глав щодо Європейського Союзу, а відтак і співвідношення права ЄС та внутрішнього права держав-учасниць.

Так, досить широко висвітлені ці положення у розділі XV “Про Європейські Співтовариства та Євросоюз” Конституції Французької Республіки; у главі 10 (стосовно підготовки питань, що розглядаються у Євросоюзі) Конституції Королівства Швеція; розділі I, частині В “Європейський Союз” Конституції Австрійської Республіки [16]. Є ряд статей

і в інших конституціях – ст.168 Конституції Королівства Бельгії (щодо установчих договорів європейських співтовариств); §93, 96 Конституції Фінляндії (щодо дії рішень ЄС, а також участі парламенту в підготовці національних питань в ЄС); ст.7 Конституції Словенської Республіки (про передачу повноважень Європейським Співтовариствам і Європейській унії та щодо прямої дії і верховенства джерел права ЄС).

В основний закон ФРН тільки з 1990 р. до початку 2000 р. було внесено до 60 змін і доповнень (ст.23 – відмінена), введено 12 нових і суттєво доповнені діючі. Значна частина цих змін пов'язана з інтеграційними процесами держав у рамках Європейського Союзу і містить положення щодо взаємодії права ЄС з національним правом.

Що ж стосується Великобританії, то у національній правовій системі діє Договір Великобританії про участь в Європейських Співтовариствах, який є включений у британське право і не потребує створення спеціальних законів.

У цілому можна відзначити, що більш ефективними є положення конституцій, які фіксуються в окремих розділах і визначають всі необхідні аспекти взаємодії держави-учасниці та Євросоюзу.

Фіксація у конституційних положеннях чітко визначеного співвідношення між національним та міжнародним правом забезпечує їх узгодженість та сприяє попередженню колізій.

У практиці європейських держав саме профілактиці колізій віддається перевага, коли з'ясовується конституційність договорів, що підлягають ратифікації. А вже якщо розбіжності виявляться при здійсненні договору, тоді за розв'язанням проблеми звертаються до конституційних судів.

Таким чином, на конституційно-правовий механізм взаємодії європейська практика насамперед покладає завдання щодо забезпечення дієвості норм права у спільному міжнародному та внутрішньодержавному правовому полі. Основи такої взаємодії мають визначитися, у першу чергу нормами Конституції.

Для реформування сучасних національних правових систем саме конституційно-правові положення, що фіксують відповідні правові засоби, є основою становлення демократичної правової держави, організаційним фактором законотворчості. Зокрема, це стосується і правової системи України.

1. Конституции государств Европы: В 3-х т. / Под ред. Л.А.Окунькова. – М., 2001.

2. Конституции зарубежных государств. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – С. 165.

3. Конституции государств Европы: В 3-х т. / Под ред. Л.А.Окунькова. – М., 2001.

4. Конституции зарубежных государств. – С. 122-123.

5. Конституції зарубіжних держав. – С.322-323.
6. Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Українська Правнича Фундація, вид-во "Право", 1996. – С.121.
7. Конституції державств Європейського Союзу / Под общ. ред. Л.А.Окунькова. – М.: Норма-ИНФРА, 1999. – С.13.
8. Конституції державств Європейського Союзу / Под общ. ред. Л.А.Окунькова. – М.: Норма-ИНФРА, 1999. – С.522.
9. Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Українська Правнича Фундація, вид-во "Право", 1996. – С.309.
10. Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Українська Правнича Фундація, вид-во "Право", 1996. – С.2.
11. Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Українська Правнича Фундація, вид-во "Право", 1996. – С.45.
12. Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Українська Правнича Фундація, вид-во "Право", 1996. – С.82.
13. Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Українська Правнича Фундація, вид-во "Право", 1996. – С.409.
14. Конституції зарубіжних державств. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – С.245.
15. А. Ла Пергола. Співвідношення між міжнародним та національним правом: традиційні проблеми та нові напрямки // Матеріали міжнародної конференції 7-8 жовтня. – Львів, 1998.
16. Конституції державств Європейського Союзу. – М., 1999.

Luts L.A.

EUROPEAN MODEL OF CONSTITUTIONALLY-LEGAL MECHANISM OF INTERACTION OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

In the article author analyses the problems of forming of European model of constitutionally-legal interaction mechanism of international and national law; also gives some peculiarities of such mechanism in different national legal systems.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Ю.Г. Барабаш

МЕХАНІЗМ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ: ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Конституційна модель державного будівництва, запроваджена 28 червня 1996 року, змусила по-новому подивитися на проблему парламентського контролю. До того система державного управління будувалася на принципах, закладених в Основному Законі, прийнятому ще за радянських часів (хоч і модифікованому відповідно до умов незалежної держави).

Еволюція державних інститутів, що відбувається з часу проголошення незалежності України, ставить перед юридичною громадськістю низку невіршених питань. Серед них – питання про нове розуміння контрольної функції вищого представницького органу з урахуванням демократичних традицій у трактуванні правової природи парламенту та відсутності старої системи повновладдя рад народних депутатів.

Разом з тим пріоритетним напрямком дослідження залишається питання законодавчої функції, питання ж парламентського контролю ставляться на другий план і висвітлюються вченими побічно та фрагментарно.

При аналізі більшості з варіантів, наявних у літературі визначень парламентського контролю, досить чітко простежується традиція, започаткована за часів розвитку радянської теорії державного управління, розгляду контролю вищого представницького органу як одного з різновидів державного контролю [1]. До складу системи державного контролю входив також контроль з боку органів державного управління, судовий контроль та судовий нагляд. Поряд із системою державного контролю існував також громадський контроль, який включав у себе, в першу чергу, народний контроль.

Сучасна державно-правова думка в більшості своїй зберегла старий підхід до класифікації контролюючих суб'єктів. Разом з тим існує намагання враховувати демократичні традиції у вирішенні подібних питань. Перш за все корективи були внесені в зв'язку з виникненням потреби у теоретичному підґрунті побудови на терені молоді української держави справжнього громадянського суспільства, і введення терміна "громадянське суспільство" до державно-правової термінології. Це в свою чергу змінило погляди на правову природу вищого представницького органу і, зокрема, акцентувало увагу на проблемах взаємозв'язку цієї інституції

з громадянським суспільством. І тут ми підходимо до центрального питання у з'ясуванні сутності такого явища, як парламентський контроль. Справа в тому, що на пострадянському просторі, в середовищі науковців – юристів склалися дві протилежні думки стосовно належності парламентського контролю, а отже, і його правової природи.

До першої групи можна віднести дослідників, переважно це вчені-адміністративісти та фахівці у галузі теорії держави та права, які відносять парламентський контроль до системи державного контролю (О.Ф.Андрійко, В.С.Шестак) [2].

Друга група дослідників включає парламентський контроль у сферу громадського контролю (В.В.Речицький, О.Б.Зеленцов). Разом з цим, діяльність омбудсмана, на думку О.Б.Зеленцова, становить окремий різновид контролю [3].

Останнім часом у державно-правовій теорії з'явився і третій, альтернативний підхід до вирішення даного питання. Він викликаний появою такого поняття, як “цивільний контроль за збройними формуваннями”. Прихильники цього підходу пропонують відносити до демократичного цивільного контролю за військовими формуваннями та правоохоронними органами поряд з парламентським такі “традиційні” види державного контролю, як президентський, контроль з боку органів виконавчої влади та контроль органів місцевого самоврядування, а також такі види громадського контролю, як контроль з боку громадських організацій та засобів масової інформації.

Ми не дарма звертали увагу на виділення, як окремого виду, контролю омбудсмана. Саме тут і криється, на нашу думку, розгадка існування різних поглядів на правову природу парламентського контролю.

Конституція України 1996 року встановила такі досі невідомі українському державотворенню інститути парламентського контролю – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який увібрав у себе практично всі риси відомого західним демократичним системам інституту омбудсмана, і Рахункова палата, яка, як і Уповноважений, в різних формах існує вже тривалий час на Заході як форма зовнішнього фінансового контролю.

Згідно зі ст.101 Конституції України Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина. Рахункова палата наділена повноваженнями по здійсненню контролю за використанням коштів Державного бюджету від імені Верховної Ради України (ст.98). До певної пори не виникало ніякого сумніву стосовно того, що дані органи є суб'єктами парламентського контролю як однієї з функцій

парламенту України. Але з часом, а саме при спробі викласти Закон України “Про Рахункову палату” в новій редакції, єдиний орган конституційної юрисдикції виклав свою позицію, яка стала наслідком трипалого обговорення в юридичному середовищі особливого характеру цих інституцій. При цьому Конституційний Суд України означив Рахункову палату як незалежний орган спеціальної конституційної компетенції [4].

У теорії конституційного права інститут омбудсмана також отримав неоднозначне тлумачення. Існує позиція, згідно з якою омбудсман не належить ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової гілки влади. При цьому він вважається одним із вищих органів державної влади в країні (Н.Ю.Хаманева) [5]. На думку чинного Уповноваженого Верховної Ради України Н.І.Карпачової, український омбудсман є “незалежним, конституційним, контрольним, субсидіарним органом позасудового захисту” прав і свобод людини і громадянина [6].

Поряд з цими позиціями існує й інший погляд, який останнім часом починає домінувати у державно-правовій думці – правовий інститут омбудсмана визнається субсидованим інститутом громадянського суспільства і держави [7]. Що стосується української практики, то в ст. 4 Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” чітко зазначено, що Уповноважений є посадовою особою, статус якої визначається Конституцією України, названим Законом, а також Законом України “Про державну службу”. Він здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб.

Досить непросте питання про правову природу Рахункової палати та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини знаходить своє вирішення у спробі теоретичної побудови нової гілки влади – контрольної влади. Російський вчений В.Є.Чіркін зазначає, що “зачатки цієї влади вбачаються в інституті омбудсмана, що йде з глибини віків, в діяльності різних представників “государева ока”, у конституційному контролі, що виник вперше у США на початку XIX ст.” [8]. До неї відносять, крім омбудсмана та органів незалежного фінансового контролю, також прокуратуру і орган конституційної юрисдикції, яким у більшості випадків є Конституційний Суд.

Для чіткішого уявлення ролі омбудсмана та Рахункової палати у здійсненні парламентського контролю слід детально дослідити конституювання цих суб'єктів у закордонній практиці, насамперед, звертаючи увагу на характер взаємовідносин між цими двома інституціями та парламентом.

Серед усіх закордонних аналогів вказаних контролюючих суб'єктів можна виділити два основних різновиди правового положення омбудсмана та органа фінансового контролю у системі владних стосунків.

Перший можна охарактеризувати як “парламентський”. Йому притаманна така риса, як розглядання омбудсманом і рахункових органів як допоміжних інституцій при парламенті для здійснення парламентського контролю (Австрія, Іспанія, Італія, Норвегія, Швеція, США). “Подвійну” допоміжну природу має Рахункова палата Франції: відповідно до ст. 47 Конституції Франції 1958 року “Рахункова палата допомагає Парламенту і Уряду контролювати виконання фінансових законів”.

Другий різновид можна назвати як “самостійний”. Він характеризується більшою незалежністю порівняно з “парламентським” різновидом контролюючих інституцій, хоч організаційні стосунки з парламентом все-таки мають місце. Так, відповідно до ст.2 Федерального конституційного Закону “Про Уповноваженого з прав людини в Російській Федерації”, Уповноважений при здійсненні своїх повноважень є незалежним і непідзвітним будь-яким державним органам і посадовим особам. Ця модель була застосована також у Республіці Узбекистан, Республіці Польща, Республіці Молдова, Румунії. Щодо контрольно-рахункових органів, то найбільш показовим прикладом є приклад країн Балтії (Латвійська Республіка, Литовська Республіка та Естонська Республіка). В їх новітніх Конституціях на рівні окремої глави закріплено правовий статус аналога нашої Рахункової палати – органів Державного контролю. Їх положення у системі державних органів визнається як самостійне та незалежне.

На підставі викладеного можна зробити певні висновки. Як ми бачимо, до першої групи відносяться країни з усталеними демократичними традиціями, в яких парламент набув особливого значення і його авторитет визнається не тільки кожним громадянином, а в першу чергу посадовцем.

Тому утворення омбудсманом і контрольно-ревізійного органу саме при парламентах як допоміжних інституцій лише посилює як контроль з боку вищого представницького органу, так і значення для органів державної виконавчої влади актів реагування цих контролюючих суб’єктів, які підкріплені авторитетом самого парламенту.

До другої групи країн належать держави, що здобули незалежність не так давно. Існуюча у більшості з них система рад не мала у собі більш-менш важливих рис парламентаризму. І тому на перший план виходив партійний контроль. Функцію загального нагляду, як правило, виконували формально незалежні органи прокуратури. Зі здобуттям незалежності постало питання про формування нових демократичних владних інституцій. Перш за все, реального вищого представницького органу, що буде виконувати законодавчу функцію, та правозахисних, контрольних інститутів. Разом з тим, парламент у цих країнах лише набирає свою державницьку вагу, його владний авторитет, у силу багатьох при-

чин, ще не настільки великий як у країнах Старого світу. Враховуючи тоталітарне минуле, у більшості з них, прокуратура була позбавлена свого статусу – органу загального нагляду, перевівши її виключно у кримінально-процесуальну сферу. Ще, мабуть, також із-за намагання уникнути монополізації влади в одних руках та встановлення чіткої системи стримувань і противаг омбудсман та контрольний орган у бюджетно-фінансовій сфері були визнані незалежними та самостійними інститутами.

Насамперед ми виходимо з тих позицій, що найбільш демократичною формою контролю є парламентський контроль, оскільки він здійснюється вищим представницьким органом держави. Межі парламентського контролю є досить широкими, враховуючи масштабність діяльності органів державного управління. Головним завданням парламенту є законотворення, це вимагає багато сил та часу. Контрольна діяльність відходить на другий план. Тому задля ефективного використання контрольних повноважень при парламенті утворюються допоміжні органи, яким доручається здійснювати контроль від імені парламенту. Ці органи створюються у двох найбільш важливих сферах суспільного і державного життя – захист прав людини і громадянина та бюджетно-фінансова сфера. При впливі з метою зміни неправового становища в державному управлінні омбудсман, як і посадові особи рахункових органів, використовують громадську думку та авторитет парламенту у середині державного механізму.

Раніше ми вказували на особливий характер взаємовідносин у системі “громадянське суспільство – омбудсман – держава”. Вплив цієї теорії дався взнаки при прийнятті Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”. Тому, мабуть, інституту омбудсманом і був наданий статус незалежного та самостійного органу. Разом з тим стаття про заснування посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини знаходиться в розділі Конституції України, присвяченому українському парламенту. Зв’язок омбудсманом з Верховною Радою України проявляється, в першу чергу, в таких моментах, як призначення та звільнення з посади, а також вступ у взаємовідносини з вищим представницьким органом з метою кардинального впливу на стан дотримання прав і свобод людини та громадянина в державі. Мова йде про його щорічні та спеціальні послання до парламенту (ст.18 Закону “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”). При цьому слід відмітити, що омбудсман представляє саме доповідь, а не звіт перед Верховною Радою України, як Кабінет Міністрів України (ст.97 Конституції України).

Підсумковим річним актом Рахункової палати є, відповідно до ст.35 Закону України “Про Рахункову палату”, загальний письмовий звіт

парламенту про результати виконання доручень Верховної Ради України, проведених перевірок, ревізій та обслідувань, а також про витрати на цю діяльність.

Слід відмітити, що для більшої точності можна було вжити в ст.98 Конституції України словосполучення “парламентський контроль” замість “контроль від імені Верховної Ради України” (як це пропонувалося зробити за проектом Конституції України, винесеним на всенародне обговорення стосовно Державного контрольного комітету, аналога Рахункової палати (ст.173).

Аналогічним чином будуються взаємовідносини між парламентом та Рахунковою палатою в Російській Федерації. Відповідно до ст.1 Федерального конституційного закону від 11.01.1995 р. “Про Рахункову палату Російської Федерації”, Рахункова палата підзвітна Федеральним Зборам Російської Федерації. Вона наділяється *організаційною та функціональною незалежністю*.

Разом з тим на користь самостійного статусу як омбудсмана, так і Рахункової палати у відносинах з парламентом України може свідчити той факт, що відповідно до ст. 75 Конституції України, Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні, також те, що повноваження омбудсмана України у здійсненні парламентського контролю розповсюджуються і на рішення самої Верховної Ради України (право на конституційне подання).

Щодо визначення парламенту як єдиного органу законодавчої влади, то тут мова йде про надання Верховній Раді України виключного права на законотворчість, враховуючи особливий порядок її утворення. Разом з тим це не полишає можливості утворювати в рамках законодавчої гілки влади органи, що будуть сприяти у здійсненні парламентом його інших функцій, і, перш за все, контрольної.

Крім того, слід усвідомлювати, що парламент є колегіальним органом, діяльність якого носить політичний характер. Мета парламентського контролю – здійснення об’єктивної перевірки діяльності виконавчих органів влади. Тому створювані з метою запобігти політизованому впливу з боку окремих парламентаріїв органи контролю при парламенті і наділяються певною самостійністю та незалежністю. В зв’язку з цим більш доцільним є розгляд омбудсмана і Рахункової палати як органів незалежних від депутатів, а не від парламенту, як це було зроблено у випадку з румунським Адвокатом народу.

Тому, хоча наявність права на конституційне подання означає певну самостійність у відносинах з парламентом, але це право свідчить більше не про намагання побудувати інститут омбудсмана поза рамками впливу

будь-якого вищого державного органу, а в першу чергу його надання пов’язується з пріоритетним значенням захисту прав та свобод людини і громадянина як основної задачі у діяльності омбудсмана, навіть якщо неправомірні дії, у вигляді нормативного акту, що порушує права громадян, відходять від самого парламенту.

Запропонована аргументація дозволяє сформулювати концепцію дволанкової системи механізму парламентського контролю.

На першому місці, вищій ланці, знаходиться парламент як вищий колегіальний представницький орган. Саме цьому суб’єкту належить право застосувати найбільш радикальні заходи в результаті проведення контрольних дій, в тому числі, і право притягувати до конституційно-правової відповідальності.

Друга ланка об’єднує суб’єктів, що сприяють парламенту у здійсненні парламентського контролю. До цієї ланки належать дві групи суб’єктів. Перша група – це робочі органи парламенту (комітети та тимчасові слідчі та спеціальні комісії, Погоджувальна рада депутатських груп (фракцій), посадові особи (Голова Верховної Ради України, його заступники, керівництво комітетів та комісій), депутатські групи та фракції, окремі парламентарії. Їх діяльність спрямована в першу чергу на підготовку рішень, в тому числі і контрольних, що виносяться на розгляд парламенту.

До другої групи суб’єктів входять Уповноважений Верховної Ради України та Рахункова палата. Їх діяльність розглядається як допоміжна по відношенню до виконання Верховною Радою України парламентського контролю. Але допоміжний характер і “прив’язка” до парламенту не позбавляють можливості діяти як Рахунковій палаті, так і Уповноваженому Верховної Ради України поза межами парламенту. Це проявляється у можливості самостійно відкривати контрольні провадження, проводити контрольні дії та за наслідками перевірки виносити акти реагування.

Отже механізм парламентського контролю становить собою дволанкову систему органів та посадових осіб, в якій першою, головною, ланкою є безпосередньо парламент, а другою ланкою є сукупність органів, що складаються із двох груп допоміжних у здійсненні парламентського контролю суб’єктів: діючих у межах парламенту (робочі органи, посадові особи, депутатські групи (фракції) та парламентарії), а також самостійних спеціалізованих суб’єктів, що діють поза межами парламенту, але мають характер підзвітних структур (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Рахункова палата).

Щодо класифікації контролюючих суб’єктів, то враховуючи складну, подвійну природу омбудсмана не можна з однозначністю віднести

парламентський контроль чи до державного, чи до громадського. Цей різновид контролю носить комплексний характер. Подвійна природа впливає, крім розміщення парламентського контролю в групі органів державного контролю чи громадського, ще й на багато інших теоретичних аспектів: завдання, які стоять перед парламентським контролем, його принципи, форми контролю та інше.

1. Шаповал В.М. Контроль парламентський // Юридична енциклопедія. – К.: “Українська енциклопедія”, 2001. – Т.3. – С.325; Журавський В.С. Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму / Автореферат дис... д. ю. н. – Одеса, 2001. – 36 с.; Залобовська І.К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади як засіб забезпечення законності у сфері державного управління / Автореферат дис... к. ю. н. – Одеса, 2002. – 20 с.
2. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади / Автореферат дис... д. ю. н. – К., 1999. – 38 с.; Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) / Автореферат дис... к. ю. н. – Х., 2002. – 18 с.
3. Речицкий В.В. Свобода и государство. – Х.: Фолио, 1998. – 144 с. Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах. – М.: Изд-во РУДН, 2002. – 190 с.
4. Див. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про Рахункову палату Верховної Ради України” (справа про Рахункову палату) №7-зп від 23 грудня 1997 року.
5. Хаманева Н.Ю. Место и роль института омбудсмана в системе правового контроля // Правоведение. – 1992. – №2 (електронний варіант).
6. Карпачова Н.І. Уповноважений з прав людини в системі конституційних механізмів захисту прав і свобод людини в Україні // Конституція України – основа модернізації держави і суспільства: Матеріали наукової конференції, черв. 2001р. – Х.: Право, 2001. – С.25.
7. Бойцова В.В. Правовой институт омбудсмана в системе взаимодействия государства и гражданского общества / Автореферат дис... д. ю. н. – М., 1995 – 40 с.
8. Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. – 1993. – №4. – С.11.

Barabash Y.G

THE MECHANISM OF THE PARLIAMENTARY CONTROL IN UKRAINE: INSTITUTIONAL ASPECT

Author gives research of one of urgent questions of the theory of the constitutional law – parliamentary control in Ukraine.

Control function of Supreme Council is one of major directions of activity of a highest representative body of our state. The author investigates a question of a legal nature of the parliamentary control, mutual relation between ombudsman, Accounting chamber and Supreme Council of Ukraine, consideration of the parliamentary control as to a compound element of the state and public control, system of the subjects of parliament's control function.

On the analysis of foreign practice and domestic experience the author states idea about “subsidiary” character of the Commissioner of Supreme Council of Ukraine for human rights and Accounting chamber in the mechanism of the parliamentary control.

МІСЦЕ УРЯДУ В “УКРАЇНСЬКОМУ ВАРІАНТІ” ЗМІШАНОЇ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ

Нині з особливою гостротою постала потреба як теоретичного, так і законодавчого забезпечення політичного реформування суспільства і держави. Однією з ключових проблем державного будівництва є реформа виконавчої влади, насамперед її вищого органу – уряду України.

На думку вчених, ефективність будь-якої соціальної влади залежить від того, наскільки ця влада є дійовою і здатною до реалізації, а ця здатність – від наявності в її системі відповідного ефективно діючого механізму як реальної організаційної сили, опанувавши яку влада починає управляти суспільними процесами [1, с.41-42]. Вищенаведене, вочевидь, уповні стосується і виконавчої влади.

Реального зміцнення цієї гілки влади, підвищення її ефективності неможливо досягти без створення дійової виконавської “вертикалі” – саме це гарантуватиме чітку реалізацію владних рішень на всіх ієрархічних рівнях.

Причому з точки зору науково-системної ідеології найкращі результати діяльності ієрархічно організованої системи можуть бути забезпечені за умови її моноцентричної, а не поліцентричної структурної побудови. Тобто за умови, коли всі структурні ланки системи підлягають керуючому впливу саме з одного (а не кількох) владно-організуючого центру [1, с.49].

У країнах із змішаною формою правління (Польща, Росія, Фінляндія, Франція та ін.) виконавча влада будується на засадах так званої біцефальності (“двоцентровості”), розподіляючись між двома функціонально поєднаними суб’єктами – урядом та главою держави. Взаємовідносини між президентом, урядом і його главою в цих країнах прийнято визначати як дуалізм виконавчої влади [2, с.4].

Аналогічна модель покладена в основу управлінської вертикалі і в Україні. Всі конституційні та публіцистичні евфемізми для опису посади Президента, наприклад, “гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав та свобод людини і громадянина”, “арбітр нації” тощо, не повинні приховувати суті – Президент виконує функції, притаманні саме виконавчій владі [3, с.17].

Глава держави в Україні, як це неодноразово наголошувалося науковцями і політиками, насправді не є окремою гілкою влади, інакше це б суперечило всім, навіть найсучаснішим, концепціям поділу влади.

Розглянемо, чим нині є виконавча влада в Україні. Відповідно до Конституції України вищим органом у системі органів виконавчої влади

є Кабінет Міністрів України. Взаємовідносини Кабінету Міністрів з іншими вищими органами державної влади будуються на засадах розподілу влад і характеризуються:

- 1) формуванням уряду непарламентським шляхом;
 - 2) відповідальністю уряду перед Президентом;
 - 3) підконтрольністю і підзвітністю уряду Верховній Раді [4, с.232].
- Коротко зупинимось на цих принципах.

1. *Участь Верховної Ради у формуванні Кабінету Міністрів* по суті обмежується наданням згоди Президенту на призначення Прем'єр-міністра, що, в свою чергу, зумовлює автономність уряду від парламенту та його самостійність у здійсненні функцій виконавчої влади. Така самостійність є певним чином умовною, оскільки уряд як інституція, що покликана забезпечувати виконання законів України, є залежним від змісту та якості законодавчої роботи парламенту. Існують й інші чинники узалежненості КМУ від Верховної Ради, про що йтиметься нижче.

2. *Відповідальність Кабінету Міністрів перед Президентом* полягає у тому, що саме Президент України наділений за Конституцією правом призначати Прем'єр-міністра України, а також припиняти його повноваження та приймати рішення про його відставку. Відставка Прем'єр-міністра тягне за собою відставку всього уряду.

Прем'єр-міністр керує роботою Кабінету Міністрів і спрямовує її відповідно до програми діяльності уряду, схваленої ВРУ. За поданням Прем'єр-міністра і за погодженням з ним Президент призначає членів уряду, керівників інших центральних органів виконавчої влади та голів місцевих державних адміністрацій. Натомість деякі нормативні акти Президента потребують контрасигнації – скріплення підписами Прем'єр-міністра України та міністра, відповідального за акт і його виконання.

Чітке визначення прем'єрського статусу та затвердження його на цю посаду парламентською більшістю, безперечно, підвищують роль Прем'єр-міністра у владній ієрархії України.

Але порівняння механізмів формування виконавчої влади в Україні і Франції свідчить, що сам факт призначення урядовців Президентом за пропозицією Прем'єр-міністра ще не доводить впливовості останнього. Головне полягає в тому, хто ініціює відставку урядовців. У Франції такою фігурою є прем'єр-міністр. В Україні крапку на політичній кар'єрі урядовця ставить Президент. Отже, Президент України наділений абсолютною самостійністю щодо змін у виконавчій гілці влади. Це зайвий раз підтверджує його залученість до цієї системи [3, с.81].

Як бачимо, Президент віднесений до виконавчої влади лише функціонально, тобто через певний обсяг своїх повноважень (компетенції). Але

ніш не віднесений до неї структурно, тобто як окрема структурна ланка системи органів виконавчої влади. Саме тому в Конституції України відсутнє визначення Президента як “глави виконавчої влади” [1, с.40-41].

Водночас Конституція України не передбачає ніяких механізмів відповідальності Президента за політику, яку проводить Кабінет Міністрів. Фактично створено дві паралельні структури: 1) президентська, за якою закріплюється реальна влада; 2) урядова, якій залишається роль безвладного посередника у проведенні політики, що формується Адміністрацією Президента.

3. *Підконтрольність та підзвітність Кабінету Міністрів Верховній Раді України* реалізується, зокрема, через затвердження Державного бюджету, організацію контролю за виконанням бюджету та прийняття рішення щодо звіту про його виконання. Верховна Рада України також розглядає та приймає рішення щодо схвалення програми діяльності Кабінету Міністрів, дає згоду на призначення Прем'єр-міністра Президентом України, контролює діяльність Кабінету Міністрів.

Парламент може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів та прийняти резолюцію щодо недовіри уряду більшостю конституційного складу. Щоправда, питання щодо відповідальності Кабінету Міністрів, як передбачено ст. 87 Конституції України, не може розглядатися Верховною Радою більше одного разу протягом однієї чергової сесії, а також протягом року після схвалення програми діяльності уряду.

Проте у Конституції прямо не зазначено, що неприйняття програми дій уряду тягне його відставку. Хоча, скажімо, Конституція Франції причинами відставки уряду прямо вказує прийняття парламентом резолюції осуду або несхвалення програми загальної політики уряду [5, с.48].

З наведеного випливає, що Кабінет Міністрів України перебуває фактично у подвійному підпорядкуванні. На думку В.В.Копейчикова, це не завжди ефективно. Такий орган “здебільшого орієнтований у своїй діяльності на впливовішого “патрона”, а той, як правило, зводить свої функції керівництва до мінімуму”[6, с.98].

На підставі вищевказаного робимо висновок: *співвідношення повноважень Верховної Ради та Президента України у сфері впливу на виконавчу владу сконструйовані в Конституції з явним превалюванням президентського статусу*. Неможливо погодитися, наприклад, із С.О.Телешуном, який вважає, що Україна сьогодні виступає президентсько-парламентською республікою без домінування жодної з влад [7, с.197].

Співіснування “сильного” президента і парламенту, правомочного виражати недовіру уряду, призводить, як гадають, до того, що державна

адміністрація потрапляє під начальність двох різних керівних інстанцій, перед якими вона несе відповідальність [8, с.169].

Природно, що державний механізм за умови функціонування президентсько-парламентської республіки, закріпленої чинною Конституцією України, зумовлює протистояння між законодавчою і виконавчою гілками влади, а також між парламентом і Президентом. Це визнає і сам Президент України, водночас пропонуючи подолати таку запрограмовану конфліктність шляхом внесення змін до Конституції. Зокрема, на його думку, Прем'єр-міністра має призначати парламент, а Президент вносить кандидатуру на цю посаду, погоджену парламентською більшістю. Парламент також затверджує склад уряду, а уряд – керівників інших центральних органів виконавчої влади. Президент матиме право достроково розпустити парламент, якщо більшість неспроможна сформувати уряд.

Забезпечення парламентського впливу на уряд є одним із двох інгредієнтів класичного рецепту зміцнення структурованості парламенту, піднесення його авторитету в суспільстві, більш плідного законотворчого процесу. Другий крок полягає у здійсненні виборів до парламенту за пропорційною системою, що спричинить неминуче “укрупнення” політичних партій. Адже запропоновані зміни у конституційній моделі державного правління будуть неефективними за умов сучасної роздрібленої партійної системи (близько 125 партій), яку зарубіжні вчені називають “екстремальним плюралізмом” [9, с.130].

Чекати і надалі завершення еволюції влади та зміцнення партій вже неможливо – неефективність державного апарату дедалі більше стає загрозою для існування держави як такої.

Підсумовуючи, треба зазначити, що змішана форма правління в українському варіанті недосконала і не дає змоги ані сконцентрувати виконавчі повноваження і відповідальність у глави держави, ані сприяти формуванню парламентської більшості, здатної підтримувати стабільний уряд.

Щоб удосконалити систему відносин між гілками влади, варто внести до механізму парламентської відповідальності уряду пропоновані Президентом зміни, про ефективність яких свідчить світова практика. Це дасть змогу досягнути гармонізації співвідношення гілок влади, визначити оптимальну модель політичної системи, забезпечити зміцнення владної консолідації нації, підвищення суспільного авторитету влади.

1. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
2. Шаповал В.М. Виконавча влада в розвинених країнах (конституційно-правовий аспект). – К.: Вид-во УАДУ, 1996.

3. Кордун О.О., Вашенко К.О., Павленко Р.М. Особливості виконавчої влади в пострадянській Україні. – К.: Вид-во МАУП, 2001.
4. Кравченко В.В. Конституційне право України. – К.: Атіка, 2000.
5. Малишко М.І. Конституції зарубіжних країн та України. – К.: Вид-во МАУП, 1999.
6. Копейчиков В.В. Основи конституційного права України. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
7. Телешун С.О. Державний устрій України: проблеми політики, теорії і практики. – Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 2000.
8. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран. – М.: Форум – Инфра-М, 1999.
9. Сарторі Джованні. Порівняльна конституційна інженерія. – К.: АртЕк, 2001.

Chornous V.J.
GOVERNMENT POSITION IN “UKRAINIAN VARIANT”
OF MIXED FORM OF RULE

In the given article features of legal status of the Ukraine government are covered according to the conditions of mixed form of republican rule. The author analyses the problems caused by the double control under the Cabinet of Ministers – by parliament and president.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Злочинність є постійним атрибутом будь-якої держави. В законодавстві багатьох держав вживається термін “боротьба”. Однак треба визнати, що термін “боротьба” включає в себе певний результат на якомусь етапі “боротьби” зі злочинністю. Не можна боротися вічно. А оскільки злочинність існує і фактично не зменшується, напрошується питання: як, якими засобами і способами ми боремося з нею?

Слід констатувати, що ні одна із цивілізованих країн світу з розвинутою і стабільною економікою не “викоренила” злочинність. У той же час у програмах багатьох державних структур зарубіжних держав з’явилися терміни: “контроль над злочинністю” та “попередження (превенція) злочинності”.

Україна, як і більшість колишніх республік Радянського Союзу, належить до країн з нестійкою політичною ситуацією і перебуває, поки що, у глибокій соціально-економічній кризі.

Історія і сучасність вчать: там, де суспільство “закриває очі” на об’єктивно існуючі причини злочинності, засекречує статистику, відмовляється від конструктивних зусиль щодо вирішення політичних, економічних, соціальних, культурних, демографічних, соціально-психологічних проблем, які породжують соціальні зміни в поведінці громадян – там виникає тенденція у державних структур відповідати на ріст злочинності кримінальними санкціями і екстенсивною діяльністю правоохоронних структур, забуваючи при цьому, що мудрий законодавець прийме всі заходи до попередження злочину, ніж потім карати за нього.

Історії та сучасності відомі вчені, які займалися та займаються проблемами злочинності і відповідальності за них. Чезаре Беккарія в книзі “Про злочини і покарання” [1] висловив ряд пропозицій, які є актуальними і нині:

– ефективність заходів, які перешкоджають злочину повинна бути тим вища, чим небезпечніший злочин для суспільства і чим сильніші спонукаючі мотиви до скоєння злочину;

– кримінальна відповідальність має наступати не за намір скоїти злочин, а за ту шкоду, яка заподіюється злочинцем суспільству;

– якщо злочин скоюється вищими посадовими особами і вони залишаються не покараними, то це вбиває у людях відчуття справедливості, відчуття обов’язку. Його замінює віра в право сильного;

Кідрук Ю. В. Адміністративно-правові проблеми попередження злочинності в Україні

– покарання тим ефективніше, чим швидше воно слідує за злочинцем. Не в жорстокості, а в неминучості покарання є один із найбільш діючих способів попередження злочину;

– покарання досягне своєї мети, якщо страждання від злочину перевищать вигоду від злочину. Такий розрахунок повинен включати в себе неминучість покарання і втрату вигод від скоєння злочину;

– покарання за який-небудь злочин не може бути названо справедливим (необхідним) до тих пір, поки законодавець не прийняв найбільш діючих в умовах даної країни заходів для його попередження;

– найсправедливіше покарання за контрабанду – конфіскація контрабандного товару та інших речей, що будуть з цим товаром. Ефект буде тоді, коли справлятиметься найнижче мито, оскільки ризик поєднується з прибутком;

– розширення кола злочинів збільшує ймовірність їх скоєння.

“Нема людини, яка, зваживши все і знаючи про те, що їй загрожує довільне позбавлення волі, приваблювала би його примарливі вигоди задуманого злочину. Таким чином, довільна каторга, яка замінить смертну кару, стане суворим покаранням, щоб стримати саму навіть відчайдушну душу від скоєння злочину” [1, с.171-172]. Ці міркування одного з реформаторів кримінального права в Європі і нині актуальні та знайшли своє відображення в КК України, яким не передбачена смертна кара, а системою покарань кримінального законодавства України довільне позбавлення волі є найсуворішим видом із усіх видів основних покарань.

Продовжувачем ідей Чезаре Беккарія, в якійсь частині, став професор Чикагського університету Гері Стенлі Беккер – засновник економічної теорії злочинної та правоохоронної діяльності, лауреат Нобелівської премії з економіки в 1992 році. Він ще в 1968 році в своїй знаменитій статті “Злочини і покарання: економічний підхід” [2, с.198-202] поставив питання про те, чи являється високий рівень злочинності частиною нашого життя? Чи можемо ми щось зробити із злочинністю і що саме?

Суть економічного підходу до злочинності досить проста, пише Беккер. Вона полягає в тому, що люди вирішують скоювати їм злочин чи ні, порівнюючи свою вигоду і витрати, пов’язані зі скоєнням злочину.

Крім цього, Беккер робить такі висновки:

1) Злочинці – люди схильні до ризику (risk takers).

2) Ймовірність покарання для підприємців, які люблять ризик, буде більш стримуючим фактором, ніж тяжкість покарання.

3) Більшість людей не скоюють злочинів перш за все тому, що це протирічило б їх моральним нормам. Послаблення традиційних етнічних цінностей стає одним із факторів, які ведуть до росту злочинності.

Економічний підхід передбачає, що люди діють раціонально, орієнтуючись у своїй поведінці на свої витрати і вигоду, враховуючи етнічні, психічні та інші аспекти, які визначають їх поведінку.

Виклавши основні принципи економічного підходу до вивчення злочинності, Гері Беккер далі використовує його, щоб показати, які групи людей схильні до скоєння злочину. Він вказує, що до першої групи громадян, які скоюють тяжкі, насильницькі злочини, відносяться переважно люди бідні і мало освічені, в той же час, люди з високим рівнем освіти частіше скоюють “білокомірцеві” злочини. Оскільки для останніх затрати особистого часу на крадіжки будуть більшими, ніж отримана вигода від якої-небудь легальної праці, то організація крадіжок, грабежів і т. п. злочинів буде більш вигідною для людей бідніших.

Друга група населення, яка схильна до крадіжок, грабежів та інших тяжких злочинів, – неповнолітні. Перш за все тому, що неповнолітні мають менш оплачувану працю і, відповідно, гірші альтернативні можливості легальних доходів. Крім цього, у підлітків висока норма дисконтування при оцінці намічених у майбутньому витрат від покарання. І, насамкінець, підліткову злочинність сильно стимулюють більш слабкі покарання.

З економічним підходом до злочинності полемізує рецидивна злочинність. Той, хто був у тюрмі, здавалось би, раціональний порушник, який не повинен скоїти злочин. Однак Беккер приводить таку аналогію – якщо будівельник отримає на роботі тяжку травму, то після выздоровлення він не полишає роботи. Ризик нещасного випадку не змінює його вибору. У місцях позбавлення волі в'язні, спілкуючись один з одним, отримують більше інформації про здійснення злочинів. У той же час, отримати легальну роботу після звільнення їм стає важче, ніж до засудження.

Злочинність серед наркоманів Беккер пояснює за аналогією злочинності серед підлітків. За Беккером, є сенс збільшувати покарання для людей, які використовують зброю при скоєнні злочинів.

Зменшення ймовірності затримання та тяжкості покарання викликає її ріст. Відомо, що до злочинів більш схильні діти сімей, які розпалися. Як підкреслює Беккер, найбільш дійовим способом для стримання злочинності є збільшення затрат для легальної зайнятості підлітків, бідних та інших соціальних верств населення, найбільш схильних до скоєння злочинів. Другий спосіб – зменшення безробіття за допомогою стримування розміру мінімальної заробітної плати, підвищення якої веде до скорочення легальної зайнятості населення і збільшення рівня злочинності. Крім цього, потрібна політика закріплення сімейних відносин.

Таким чином, за Беккером високий рівень злочинності не є неминучим фактором. Злочинність у багатьох випадках залежить від політики

взагалі, політики не тільки у сфері поліції і тюрем, а й в галузі освіти, економіки та інших сфер життя. Вдосконалення цієї політики може суттєво вплинути на злочинність [4, с.8-15].

Історичний розвиток людства проходив неоднаково у різних країнах земної кулі. Крім мовних відмінностей, у різних народів ще з давніх часів стали проявлятися особливості поведінки, моралі, культури й мислення. Проблеми особливостей національного характеру досліджуються спеціальною галуззю психології – етнічною психологією [5, с.3].

У той же час повальне руйнування системи контролю за протиправною поведінкою в Україні на початку 90-х років, у період стихійного переходу від колишньої командної економіки до ринкової, її непродуманої лібералізації і наївної надії на те, що вона сама все відрегулює, призвело до інтенсивного росту злочинності та її якісних змін – організованості, озброєності, корисливої і корумпованої поведінки, особливо у сфері економіки.

Попередні закони переставали діяти, а нових або не було, або вони були з криміногенними “вікнами”, створеними у зв'язку з правовою і кримінологічною необережністю, або з умислом під прапором переходу до капіталізму і штучного створення нових власників на основі державної “нічийної” власності. В період перебудови і квазіринкових реформ проходило розвалювання соціально-правового контролю над злочинністю. Результатом такої діяльності було фактичне пограбування країни, відповідальних за що немає і понині.

І як результат у 2001 році велику кримінологічну групу склали такі майнові злочини, як крадіжки державного та приватного майна, особливо з квартир (відповідно кожний п'ятий, другий та сьомий злочини по лінії карного розшуку). Поповнення кримінального середовища відбувалося насамперед за рахунок осіб, не зайнятих у сфері матеріального виробництва. Майже 70% від загальної кількості викритих у вчиненні злочинів працездатних громадян ніде не працювали, не навчались і не мали постійного джерела доходів. Не зменшився вплив рецидивної злочинності на стан криміногенної обстановки. Кожний сьомий злочин по лінії карного розшуку (61,7 тис.) вчинено особами, які раніше вже порушували закон. Незважаючи на скорочення кількості злочинів, вчинених неповнолітніми, рівень криміналізації підліткового середовища залишається високим. Кожний дванадцятий злочин, розкритий по лінії карного розшуку, вчинено неповнолітніми; з них майже 52% злочинів належать до категорії тяжких та особливо тяжких. Останніми роками у країні постійно зростає кількість осіб, які вживають наркотичні засоби та психотропні речовини. На обліку органів внутрішніх справ за невідоме вживання наркотичних засобів перебувають понад 107 тис. осіб, з яких 85% – молодь віком до 29

років, з них 5,4 тис. неповнолітніх. За даними медичних досліджень, середній вік осіб, які починають вживати наркотики, постійно знижується. Зростають масштаби вживання концентрованих наркотиків. Розповсюдження наркотиків опійного ряду, що вживаються переважно внутрішньовенним шляхом, призводить до поширення СНІДу, вірусних гепатитів та інших тяжких хвороб. Уже сьогодні масштаби наркотизації населення країни реально загрожують здоров'ю нації. Майже кожний четвертий засуджений вчинив злочин у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння (43661 особа, або 26,8% від загальної кількості засуджених) [6, с.16-23].

Слід відмітити, що основні суб'єкти злочину – чоловіки. По Україні вік засуджених становить 20-49 років. Середній вік – 29,4 року. Як правило, сім'ї вони не мають. За даними проведеного вибіркового соціологічного опитування населення серед 1500 засуджених рецидивістів, утримуваних в установах Запорізької області, 36% неодноразово засуджених осіб почали злочинну діяльність у віці до 18 років, а 38% – у віці від 18 до 25 років. Особи, які стали на злочинний шлях у ранньому віці, згодом ставали рецидивістами і здійснювали найбільш тяжкі злочини. Серед рецидивістів чоловічої статі осіб, що не мають постійного місця проживання, у три рази більше, ніж серед уперше засуджених [7, с.12].

Судячи з характеристики виявлених і засуджених правопорушників, система кримінального покарання в Україні головним чином спрямована на низові структури суспільства, слабо адаптованих, алкоголізованих, деградованих і маргіналізовану категорії населення, які скоюють традиційні кримінальні діяння.

Маргінальні групи (пізньолатинське *marginalis* – той, що знаходиться скраю на межі, від лат. *margo* – край, межа) – соціальні групи людей, спосіб життя яких не відповідає стандартам, притаманним суспільству, до якого вони належать, але які не порушують його правових норм. До них відносять бездомних, алкоголіків, наркоманів, токсикоманів, психічнохворих, членів неблагополучних сімей, раніше судимих, безробітних, бродяг, жебраків, іноземців – нелегалів, ув'язнених тощо. Існування маргінальних груп пов'язане з невирішенням соціальних проблем. У зв'язку із самоізоляцією маргінальних груп, нестандартним способом їх життя виконання соціального контролю за ними ускладнено [8, с.579].

Слід відмітити, що така категорія людей була і раніше, але не в такій кількості як тепер, і так не афішувалась. Є ще одна категорія людей, які у зв'язку із втратою робочих місць вимушено емігрують з країни офіційними чи майже неофіційними каналами по туристичних путівках, залишаючись там такими ж, як і тут, з єдиною різницею, що в кращому випадку мають постійний заробіток.

Поява великої кількості осіб маргінальної спрямованості, мігруючих, осіб, які вживають наркотичні засоби та психотропні речовини, та віднесення сьогодні України в групу країн з високим рівнем суїцидної активності (більше 20 самогубств на 100 тис. населення) [9, с.39], це як індикатор, що свідчить про відсутність економічних перетворень у країні та соціальну напруженість у суспільстві.

У той же час злочинність влади, багатства та інтелекту: інституційна організована і корумпована – все ще залишається не зачепленою. Не можна сказати, що державними органами України нічого не робиться у цьому напрямку. Видані Укази Президента України: “Питання посилення боротьби з корупцією та іншими злочинами у сфері економіки” – 1994 рік; “Про невідкладні заходи щодо посилення боротьби з злочинністю” – 1994 рік; 16 січня 1997 року постановою Верховної Ради України схвалена “Концепція (основи державної політики) національної безпеки України” [10], якою визнано, що пріоритетними національними інтересами України, які становлять загрозу національній безпеці України, є:

- у політичній сфері – відсутність ефективних механізмів забезпечення законності, правопорядку, боротьби зі злочинністю, особливо її організованими формами та тероризмом;
- в економічній сфері – криміналізація суспільства, діяльність тіньових структур;
- у соціальній сфері – низький рівень життя та соціальної захищеності значних верств населення, наявність великої кількості громадян працездатного віку, не зайнятих суспільно корисною діяльністю, неконтрольовані міграційні процеси.

14 лютого 1997 року було проведено розширене засідання Координаційного комітету по боротьбі з корупцією при Президентові України. Вже 18 лютого 1997 року була прийнята постанова Верховної Ради України “Про стан боротьби із злочинністю та забезпечення законності в державі” [11], якою визнано, що корупція і організована злочинність реально загрожують національній безпеці та конституційному ладу України. Враховуючи реальний стан справ у цьому напрямку, 24 квітня 1998 року було прийнято Указ Президента України, який затвердив “Концепцію боротьби з корупцією на 1998–2005 роки”, а 25 грудня 2000 року ще один Указ Президента “Про комплексну програму профілактики злочинності на 2001–2005 роки”. Проте ці, як і попередні Укази, тільки підштовхнули діяльність відомчих міністерств діяти більш екстенсивними методами, однак тими ж засобами, якими вони працювали й досі. Стандарти ритуальні заклики на зразок “проаналізувати”, “звернути увагу”, “забезпечити суворе дотримання”, “здійснити невідкладні дії”, “вивчити

причини” тощо не давали і не дадуть практичного результату, оскільки вони на рівні державних структур не конкретизовані і, головне, не фінансовані.

Засновник і видавець журналу “Національна безпека і оборона” Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова протягом 2001–2002 років теж не торкнувся цієї проблеми.

Таким чином, проведені дослідження є тільки початком комплексної роботи автора у сфері державного підходу до проблем попередження злочинності в Україні.

Отже, можна зробити деякі узагальнення. По-перше, програми і концепції повинні мати конкретних виконавців; по-друге, на рівні областей і районів повинні бути конкретизовані комплексні програми, які б враховували криміногенну ситуацію в регіоні; по-третє, попереджувальні заходи повинні здійснюватися не тільки однією міліцією; по-четверте, в обласних та районних бюджетах на відповідний рік повинні бути закладені кошти на фінансування відповідних регіональних програм.

1. Чезаре Беккария. “О преступлениях и наказаниях”. – М.: Стелс, 1995. – С.304.
2. Довбенко М.В. Видатні незнайомці // Перевал. – Івано-Франківськ, 1995. – С.204.
3. Ростислав Капелюшников. Гэри Беккер, “империалист из Чикаго” – за что сегодня дают “Нобеля” по экономике // Независимая газета – М., 9.12.92.
4. Becker GS. The economics of crime // Cross-sections. 1995. Fall. P 8-15. Интернет – <http://www-rich.frb.org/cross/pubs/crime.html>.
5. Баронин А.С. Этнопсихология: Учебное пособие. – К.: МАУП, 2000. – 116 с.
6. Вісник Верховного Суду України. 2002. – №4 (32). Судова статистика. – С.16-23.
7. Петков В.П. Управління виховно-виправним процесом / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. – Харків, 1998. – С.41.
8. Юридична енциклопедія. – 3т. – К-М. – Київ, “Українська енциклопедія ім. М.П.Бажана” / Ред. Ю.С.Шемшученко. – 2001.
9. Анатолій Чуприков, Галина Пилягіна. Епідемія самогубств в Україні продовжується // Національна безпека і оборона. – 2001 – №3. – С.39-42.
10. ВВР. – 1997. – №10.
11. ВВР. – 1997. – №6-7.

Kidruk Y. V.

ADMINISTRATIVE-LEGAL PROBLEMS OF CRIMINALITY PREVENT IN UKRAINE

In the given article author on the basis of analysis of group of legal statements and scientific works makes an attempt of describing of some possibilities of state organs in the crime prevention in Ukraine.

Р.Т. Чернега

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ – МУНІЦИПАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ЧИ ПРЕДСТАВНИЦТВО ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ НА МІСЦЯХ

Із реформуванням політичної ситуації на початку 90-х років, проголошенням Декларації про державний суверенітет та прийняттям Акта проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року в Україні розпочалися процеси розвитку та становлення демократичних інститутів. Основною цінністю у проведенні державної політики визнається людина, її права та свободи. Ця ідея і була закладена при формуванні всіх державних інститутів, метою і головним завданням яких, власне, і було і залишається забезпечення та контроль за дотриманням прав і свобод людини.

Однак шлях викристалізації цих процесів – справа не одного і навіть не двох років. Для доведення правоти даної думки можна навести добре відомий нам приклад з історії.

Так, шість років потрібно було для того, щоб Україна почала жити і розвиватися відповідно до свого Основного Закону – Конституції України, як то годиться для європейської держави. Ніч з 27 на 28 червня 1996 року назавжди увійшла в історію державотворення українського народу. Основний нормативний документ нашої держави визначив засадничі положення демократичного устрою країни, розподілу влад на законодавчу, виконавчу і судову, місцевого самоврядування тощо.

Оскільки дане дослідження безпосередньо пов'язане з місцевим самоврядуванням, а конкретно – з участю громадян у місцевому самоврядуванні, зупинимось на детальнішому вивченні цього питання.

Як бачимо, з прийняттям Основного Закону в Україні розпочалися реальні процеси з впровадження та становлення засад місцевого самоврядування. В чому ж полягає сутність цього поняття? Яке первинне призначення цього, на нашу думку, основоположного інституту будь-якого демократичного суспільства?

Відповіді на ці та безліч інших питань цікавлять багатьох учених України. Так, починаючи з 1990 року у вітчизняній науці розпочалися процеси формування сучасних поглядів на інститут місцевого самоврядування. Проблема правового оформлення муніципального врядування значну увагу приділяють у своїх працях такі науковці, як Баймуратов М.О., Кампо В.М., Орзіх М.П., Погорілко В.Ф., Пухтинський М.О., Руда Н.І. та ряд інших дослідників, наукові здобутки яких залишаються основою подальших наукових досліджень, у тому числі даного.

Таким чином, питання місцевого самоврядування, його сутності та первинного призначення слід шукати у нормах вітчизняного законодавства та науковій літературі. Беззаперечним є той факт, що правовою основою реалізації положень будь-якого інституту, а в даному випадку місцевого самоврядування, є Основний Закон держави. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року, визначила, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [1]. Питання участі громадян у місцевому самоврядуванні шляхом об'єднання у територіальні громади найбільше відображається у дослідженні вітчизняного науковця Батанова О.В. “Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні”. Дана праця вважається першим в Україні комплексним науковим дослідженням, присвяченим теоретичним і практичним проблемам конституційно-правового статусу територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування в Україні [2, с.8]. Теоретичні висновки, які містяться у дисертації, являють собою авторську концепцію ролі територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення. Новизна дослідження полягає у тому, що автором піднімаються важливі науково-теоретичні положення, що стосуються визначення функцій територіальних громад як основних напрямів та видів муніципальної діяльності цих спільностей, які виражають волю й інтереси місцевих жителів та забезпечують здійснення ними відносин з державою, її органами, суб'єктами місцевого самоврядування в межах Конституції і законів України; положення про пріоритетність функцій територіальної громади в системі функцій місцевого самоврядування; висновок про відмінність правової природи функцій територіальних громад як громадських функцій від правової природи функцій органів місцевої державної виконавчої влади як державних функцій; визначення та розкриття системи критеріїв класифікації функцій територіальних громад; аналіз системи функцій територіальних громад та характеристика кожної функції; авторське визначення механізму реалізації функцій територіальних громад; пропозиції щодо шляхів удосконалення і розвитку основних функцій територіальних громад.

Проаналізувавши вищесказане, можна зробити такий висновок. Місцеве самоврядування першочергово здійснюється безпосередньо, територіальною громадою в порядку, встановленому законом, а також через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Таким чином, дане твердження Конституції, що

безпосередньо передбачає форми участі громадян у місцевому самоврядуванні, можна розділити на дві частини.

В одному випадку – громадяни беруть участь у місцевому самоврядуванні безпосередньо. У даному контексті мова йде про органи самоорганізації населення, що відповідно до Закону України “Про місцеве самоврядування” являють собою представницькі органи, які створюються частиною жителів, що тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста [3]. Одразу ж варто зазначити, що у дане поняття можна включити досить широку гаму форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення. Сюди слід віднести будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети [4].

В іншому ж випадку, своє право на участь у місцевому самоврядуванні громадяни реалізують шляхом формування відповідних представницьких органів, до яких відносяться сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.

Положення цієї норми закону не обмежують використання будь-яких інших форм участі громадян у місцевому самоврядуванні, а саме: зборів громадян, місцевих референдумів чи будь-яких інших форм прямої участі громадян у вирішенні місцевих проблем, якщо це дозволяється законом.

Отож Конституція України визначає місцеве самоврядування як право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах чинного законодавства України. Таким чином надаючи громадянам України можливість використовувати дане їм право шляхом об'єднання у відповідну територіальну громаду.

Однак дані твердження не дають відповіді на питання: “Що ж в сутності являє собою місцеве самоврядування?” Це здатність громадян брати участь у вирішенні місцевих проблем шляхом участі в управлінні справами місцевого значення чи це реальний шлях для реалізації своїх інтересів у більш вузькому значенні. Мається на увазі вирішення суто особистісних, меркантильних інтересів. Хоч вирішення цих проблем, на нашу думку, неможливе без приналежності до відповідної територіальної громади.

Та все ж таки для більш глибокого вивчення даного питання, а також для порівняння як вирішується дана проблема в інших державах, заслуговує на увагу й зовнішньополітичний аспект актуальності теми. Мова йтиме про Європейську Хартію Місцевого Самоврядування, прийняту у Страсбурзі 15 жовтня 1985 року та ратифіковану Верховною Радою Законом України від 15 липня 1997. Даний документ визначає, що місцеве

самоврядування означає право і спроможність місцевих властей, в межах закону, здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення [5].

Як бачимо, Європейська Хартія визначає, що основним завданням місцевого самоврядування є вирішення державних проблем у тій частині, що стосується місцевих справ. І виконання цих обов'язків покладено на місцеву владу.

Таким чином, проаналізувавши положення Основного Закону нашої держави та Європейської Хартії Місцевого Самоврядування, можна зробити два різні висновки.

По-перше. Місцеве самоврядування у трактуванні Основного Закону України розуміється як **право** територіальної громади самостійно або ж через відповідні представницькі органи вирішувати проблеми та питання місцевого значення. Тобто вітчизняне законодавство визначає первинне призначення місцевого самоврядування у наданні територіальній громаді певної свободи дій у вирішенні своїх проблем. Це, в свою чергу, дає можливість кожному члену територіальної громади, простіше кажучи, мешканцю відповідного населеного пункту вирішувати свої особисті проблеми. Іншими словами, це положення Конституції вже на місцевому рівні закріплює можливість, здатність громадян України користуватися тими правами і свободами, що надані їм державою і закріплені в Основному Законі.

Що ж стосується міжнародного законодавства, то у цьому випадку основна думка полягає у тому, що місцеве самоврядування являється формою здійснення державної влади на місцях. Якщо проаналізувати вітчизняне законодавство, можна прийти до наступного. Закон України “Про місцеві державні адміністрації”, прийнятий ВРУ 9 квітня 1999 р., що місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади [6]. З цього положення виходить, що місцеві адміністрації фактично є виконавчими органами державної влади на місцях. Це, в свою чергу, породжує запитання: “Що ж тоді собою являє виконавчий комітет місцевої ради?”.

Частина 2 статті 6 згаданого Закону передбачає, що розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, прийняті в межах їх компетенції, є обов'язковими для виконання на відповідній території всіма органами, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами та громадянами.

Таким чином, виходить, що керівництво відповідної адміністрації (обласної, районної чи іншої) може видавати документи, що повинні

виконуватись “всіма” на території відповідної адміністрації. На нашу думку, така постановка питань, насамперед, суперечить положенням Конституції України, а також Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”. Як вже зазначалося, вказані нормативно-правові документи визначають саме територіальну громаду, тобто жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці, як первинних суб'єктів влади на місцях. Саме вони вправі вирішувати в межах чинного законодавства, не порушуючи принципів Основного Закону, як вирішувати власні проблеми на місцях. Вважаємо, що першочергове завдання інституту місцевого самоврядування полягає у тому, щоб забезпечити можливість територіальній громаді вирішувати свої проблеми особисто, але, безумовно, дотримуючись закону, а також враховуючи державні інтереси.

Отож, з урахуванням усього викладеного можна зробити такий висновок. У призначенні місцевого самоврядування повинно бути витримано декілька положень. По-перше, можливість, навіть безумовність, участі територіальної громади у місцевому самоврядуванні. Дане твердження можна визначити, як природне право територіальної громади у вирішенні своїх прав. По-друге, закріплення цих дефініцій у законодавстві України. По-третє, реалізація цих повноважень з безперечним поєднанням загальнодержавних інтересів, як того вимагає Закон.

1. Офіційне тлумачення частини першої статті 140 див. у Рішенні Конституційного Суду №12-рп/2002 від 18.06.2002.
2. Батанов О.В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.Корецького НАН України, 2001. – 260 с.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24.
4. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №48.
5. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №38.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №20-21.

Chernega R. T.

LOCAL SELF-MANAGEMENT - MUNICIPAL SOVEREIGNTY OR REPRESENTATION OF STATE LOCAL AUTHORITY

In the article the problems of definition of essence of local government are given. The main principles of participation of territorial communities as subjects of local government in Ukraine are investigated. The concept of local government in the context of domestic normative legal definition is described. The correlation of legislation of Ukraine and international legal conceptions is viewed. The questions of a correlation of realization of the state's functions on the local level and the bodies of local government are covered and analyzed.

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПОЖЕЖНОЇ БЕЗПЕКИ

При здійсненні своєї виконавчо-розпорядчої діяльності з метою вирішення широкого спектра управлінських завдань органи державного управління віддають перевагу методам заохочення та переконання. Але інколи досягнення суспільно корисної мети може стати неможливим без застосування заходів примусу, передбачених нормами адміністративного права. Вони є необхідними засобами забезпечення належного порядку управління і громадської безпеки. За допомогою примусових заходів уповноважені органи попереджують можливі і припиняють розпочаті правопорушення, притягують до відповідальності осіб, винних у їх вчиненні.

До установ, підприємств, організацій, де внаслідок дій або бездіяльності посадових осіб порушуються встановлені державою правила, можуть бути застосовані такі заходи примусу, як призупинення їх діяльності, закриття окремих виробництв, розпуск громадських організацій.

До громадян і посадових осіб, які вчинили правопорушення, застосовують специфічні заходи адміністративного примусу. Ці заходи отримали в законі свою назву – адміністративні стягнення. Вони є складовою інституту адміністративної відповідальності і мають застосовуватися згідно з принципами, закріпленими у Загальній частині Кодексу України про адміністративні правопорушення до суб'єктів правопорушення. За Кодексом, суб'єктом адміністративного правопорушення може бути лише фізична особа. Відповідно до змісту ст.2 КУпАП законодавство України про адміністративні правопорушення складається з чинного Кодексу України про адміністративні порушення та інших законів України, які мають включатися до Кодексу. У тій же ст.2 зазначено про те, що “положення цього Кодексу поширюються і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена законами, ще не включеними до Кодексу” [1]. Тобто всі інші закони, в яких передбачена відповідальність за адміністративні правопорушення або визначено порядок притягнення до такої відповідальності, не можуть суперечити положенням КУпАП.

Однак сьогодні принципи адміністративного права не завжди беруться до уваги при розробці нових правових актів, які також стають джерелами адміністративного права.

Одним із таких нормативних актів, що вступають у протиріччя з установленнями Загальної частини КУпАП, є Закон України “Про пожежну безпеку” [2]. Стаття 35 названого Закону встановлює адмініст-

ративну відповідальність як фізичних, так і юридичних осіб “за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки” і “невиконання приписів посадових осіб органів державного пожежного нагляду”. Відповідальність фізичних осіб, що передбачена частиною першою цієї статті, конкретизована у статтях 120, 175, 188-8 КУпАП. Там само, у статті 223, Законом чітко окреслені повноваження державних інспекторів з пожежного нагляду, вказані загальний і спеціальний суб'єкти правопорушення (фізичні особи, які порушили вимоги пожежної безпеки), передбачені граничні розміри штрафів, що з них стягуються. Відповідальність юридичних осіб, встановлена ч.2 ст.35 розглядуваного Закону, Кодексом України про адміністративні правопорушення не передбачена.

Треба сказати, що за роки перебудови було видано чимало законодавчих актів, які встановлювали адміністративну відповідальність юридичних осіб. Але жоден з них не був включений до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Це сталося тому, що їх норми є чужорідними інститутів адміністративної відповідальності. До таких законів, на противагу КУпАП, розроблялася своя процедура накладення передбачених ними стягнень. Причому процесуальні норми могли встановлюватися постановами Кабінету Міністрів України, а не законами, як того вимагають пп.12, 14, 15 і 22 ст.92 Конституції України [3]. Так, наприклад, на виконання ч.2 ст.35 Закону України “Про пожежну безпеку” штрафи стягувалися відповідно до затвердженого КМУ “Положення про порядок накладення штрафів на підприємства, установи і організації за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, невиконання розпоряджень (приписів) посадових осіб органів державного пожежного нагляду” [4].

Притягнення юридичних осіб до відповідальності за порушення вимог пожежної безпеки не призвело до поліпшення ситуації у цій сфері. Навпаки, пожежна статистика останніх років викликає все більше занепокоєння. Теперішній стан пожежної безпеки у нашій країні вимагає невідкладного застосування комплексу дійових заходів щодо її поліпшення. Одним із таких заходів може бути посилення адміністративної відповідальності за порушення правил пожежної безпеки. Однак таке посилення повинно відбутися не за рахунок додаткового фінансового пресу на підприємства, а за рахунок суворого дотримання принципів особистої відповідальності, невідворотності і справедливості. На виконання вимог принципу рівності адміністративні стягнення повинні накладатися на всіх без винятку винних осіб незалежно від їх рангу і займаної посади.

Об'єктивне ж ставлення у вину за сам тільки факт порушення вимог пожежної безпеки має багато негативних моментів. Вилучаючи у вигляді

штрафів значні кошти, держава істотно зменшує можливості підприємств щодо виплати поточної заробітної плати і заборгованих сум своїм робітникам. У даному випадку ущемлюються права і законні інтереси членів трудових колективів, не причетних до порушення правил пожежної безпеки. До того ж стягнення штрафів з юридичних осіб утруднює виконання ними протипожежних заходів, які потребують значних витрат. Доповнюючи собою високі податки, штрафи розоряють і заганяють у тінь підприємства малого та середнього бізнесу.

У теорії адміністративного права проблема адміністративної відповідальності юридичних осіб, яку ми зараз розглядаємо, почала загострюватися порівняно недавно. Згадки про таку відповідальність почастішали з часів перебудови, коли так звані фінансові санкції почали отримувати розповсюдження у сфері адміністративного впливу. Тоді вчені прямо заявляли про те, що “адміністративні стягнення не можна накладати на підприємства, установи або організації” [5]. Тепер же, під впливом законотворчої практики, деякі автори починають говорити про можливість застосування таких стягнень. Але при цьому, маючи на увазі “притягнення до відповідальності в адміністративному порядку”, обережно замінюють поняття адміністративного правопорушення розпливчастим поняттям “порушення нормативно-правових положень” [6], а поняття “склад адміністративного правопорушення (проступку)” поняттям “склад адміністративного порушення” [7]. Головна відмінність таких доволіно сформульованих понять від поняття адміністративного правопорушення, закріпленого у Законі (ст.9 КУпАП) – відсутність “ознак суб’єктивної сторони” [8]. З огляду на викладене, слід констатувати, що сьогодні деякі вчені, на жаль, замість того, щоб закликати до дотримання норм Конституції і КУпАП, які містять основні засади адміністративної відповідальності в Україні, намагаються науково обґрунтувати хибну практику суб’єктів законотворчої діяльності.

Досліджуючи питання відповідальності юридичних осіб в адміністративному праві, варто звернути увагу на статтю М.Гусака у журналі “Малий і середній бізнес”. Вона як найкраще характеризує ставлення певної частини українських практиків до КУпАП. На початку цієї статті автор правильно робить висновки з положень п.22 ч.1 ст.92 Конституції України про неможливість існування інших видів відповідальності, крім передбачених Конституцією (цивільно-правова, кримінальна, адміністративна та дисциплінарна). Але далі, спираючись на цей висновок і переконуючи своїх опонентів з юридичного департаменту НБУ у неможливості існування фінансової відповідальності, М.Гусак стверджує, що “фінансову відповідальність (економічну та інші згадані) слід розціню-

вати все-таки як різновид адміністративної” і говорить про правомірність застосування такої відповідальності до юридичних осіб [9]. На його думку, фізичні і юридичні особи є однаково рівними “в порядку застосування до них адміністративних стягнень” [10]. Переконавання щодо такої рівності виникло в автора статті в результаті поширеного тлумачення положення ст.13 Конституції України про рівність усіх суб’єктів права власності перед законом.

Однак детальний аналіз даної норми у її взаємозв’язку з іншими нормами ст.13 Конституції України не дає нам права погодитися з таким тлумаченням. Розглядувана конституційна норма як і вся ст.13 Конституції лише визначає напрямки розвитку інституту власності у цивільному праві України і прямого відношення до адміністративної відповідальності не має.

На закінчення статті М.Гусак, залишаючись на позиціях рівності фізичних і юридичних осіб, вказує на необхідність однакового додержання строків, передбачених ст.38 КУпАП при притягненні цих осіб до адміністративної відповідальності. Цілком підтримуючи автора у питанні обов’язкового дотримання процесуальних строків, звертаємо увагу на те, що чинний КУпАП є систематизованим нормативним актом. Свої завдання з охорони встановленого правопорядку він виконує лише тоді, коли уповноважені органи здійснюють свою діяльність у суворій відповідності до всіх його положень без будь-якого винятку. Тому, на наш погляд, неприпустимо закликати до дотримання окремих норм КУпАП (наприклад щодо процесуальних строків) і одночасно ігнорувати багато інших, які описують склад адміністративного правопорушення, його суб’єкта і суб’єктивну сторону.

Вивчення юридичної природи фінансових санкцій в адміністративному праві дозволяє нам висунути припущення про те, що вони є результатом мутації цивільно-правових санкцій під шкідливим впливом викривлених понять про систему адміністративного права і призначення інституту адміністративної відповідальності. Адміністративна відповідальність, як і кримінальна та дисциплінарна, нерозривно пов’язана з принципами особистої відповідальності, вини та презумпцією невинності особи, яка скоїла правопорушення. Застосування об’єктивного ставлення в провину без встановлення вини тут має бути неприпустимим. Не можна також в адміністративному праві вести мову про якусь колективну чи “податкову вину” [11], про якийсь обов’язок організації “довести свою невинність” [12]. Якщо в організації порушуються встановлені державою правила (наприклад, правила пожежної безпеки), то це завжди є проявом дії або бездіяльності певних осіб, яких неважко встановити. Накладення

ж штрафів на організацію в цілому зводить до нуля виховне значення заходів адміністративної відповідальності.

Видається, що зайве ускладнення проблеми адміністративної відповідальності юридичних осіб відбувається під впливом найгірших зразків зарубіжного законодавства, які містять середньовічні норми, що дозволяють піддавати суду тварин і предмети неживої природи. Великий вплив на вчених справляє також активна, але не досить впорядкована правотворча діяльність органів різного рівня і підпорядкування у сфері адміністративного права, яка призвела до появи великої кількості неузгоджених між собою нормативних актів. Мабуть, тому ми нині можемо спостерігати випадки, коли юридичних осіб ототожнюють з фізичними, а заходи адміністративного примусу з адміністративними стягненнями.

Крапку у цьому питанні міг би поставити Конституційний Суд України, виправивши своїм авторитетним рішенням ті порушення Конституції, що були згадані у даній статті. Та, на жаль, Суд у своєму рішенні від 30.05.2001 р. [13] не зміг чітко визначити поняття адміністративної відповідальності і відокремити заходи відповідальності від інших заходів державного примусу.

Плекаємо надію на те, що Верховна Рада України нового скликання належним чином врегулює питання адміністративної відповідальності як відповідальності фізичних осіб, яка, як і кримінальна та дисциплінарна, має особистий, каральний характер. Щодо відповідальності юридичних осіб, то було б доцільно закріпити у Конституції України положення про те, що така відповідальність має виключно правовідновлюючий характер. Вона вичерпується виконанням обов'язків, що виникли на підставі закону, договору або внаслідок завданої шкоди.

Сподіваємося також, що у подальшому розвитку України в процесі її перетворення у демократичну правову державу велику роль будуть відігравати адміністративні суди, які створюються згідно із Законом "Про судоустрій України" від 7.02.2002 р. Їх завданням буде припиняти сваволю владних, силових структур публічного управління в цілому. Бо держава може стати правовою лише за умови, "коли публічне право встановлюється законом, а саме управління підкоряється судочинству" [14].

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Введений в дію постановою Верховної Ради Української РСР 07.12.84 р. // ВВР. – 1984. – Додаток до №51. – Ст.1123.
2. Про пожежну безпеку: Закон України від 17.12.1993 р. // ВВР. – 1994. – №5. – Ст.21.
3. Конституція України: Прийнята на V-й сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // ВВР. – 1996. – №30. – Ст.141.
4. Пожежна безпека. Нормативні акти та інші документи. – Т.2. – К., 1997. – С.308.
5. Коваль Л.В. Советское административное право / Под ред. Р.С.Павловского. – К.: Вища школа, 1986. – С.190.

6. Колпаков В.К. Административное право Украины: Підручник. – К.: – Юрінком Інтер, 1999. – С.203.
7. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М., 2000. – С.495.
8. Там само.
9. Гусак М. До питання про адміністративну відповідальність юридичних осіб // Малий і середній бізнес. – 1999. – №5-6. – С.87.
10. Там само.
11. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М., 2000. – С.495.
12. Там само. – С.566.
13. Справа №1-22/2001 (Про відповідальність юридичних осіб) // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – №3. – С.11-17.
14. Bahr O. Der Rechtsstaat. Eine publizistische Skizze. Kassel; Gottingen, 1864 (Neudrucke Aalen, 1961). S.54, 192. (Цит. по Старилу Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М), 2001. – С.23.

Udod M.V.

RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF RULES OF THE CONFLAGRATION SAFETY

In the article a legal nature of financial approvals in the administrative law and problem of administrative responsibility in the sphere of violation of rules of conflagration safety is explored.

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

В.А. Васильєва

ЕКОНОМІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ ПОСЕРЕДНИЦТВА

Інститут посередництва має глибокі історичні коріння, широко розвинені форми і традиції. Він виник одночасно з появою економічного обміну. Тому першими посередниками були купці, які виступали зв'язуючою ланкою між виробником та споживачем. З точки зору етимології термін “посередництво” означає сприяння, допомогу у встановленні певних зв'язків, спілкування між будь-ким, сприяння домовленостям, угоди між сторонами [1, с.1517-1518]. Таке семантичне тлумачення “посередництва” дозволяє зробити висновок, що ним охоплюються найрізноманітніші сфери економічного і соціального життя.

Основи економічних відносин, які породжують представництво як форму посередництва, виникли ще в древньому суспільстві, проте широке їх застосування і активна правова регламентація настали “лише з того часу, коли товарне виробництво набуло загального характеру і стало типовою формою виробництва” [2, с.75-89]. В державах з розвинутою ринковою економікою посередницька діяльність отримує подальший розвиток і правове закріплення. У цих державах посередники використовуються не тільки для забезпечення взаємовідносин на внутрішньому ринку, але також і в зв'язку з інтернаціоналізацією міжнародної торгівлі і необхідністю проникнення на зарубіжні ринки. Зазначена тенденція на сьогоднішній день ще більш посилилася. Наприклад, така велика компанія, як “Агфа-Ге-верт” (Німеччина) збуває свою продукцію в 120 країнах через фірми-агенти, провідна французька фірма “Рено” здійснює постачання обладнання в 105 країн світу, використовуючи послуги агентів. У вітчизняній та зарубіжній літературі, присвяченій дослідженню посередницької діяльності, відмічається її важлива роль у міжнародній торгівлі. К.М.Шмітгофф зазначає: “Зрозуміло, що міжнародна торгівля може здійснюватися тільки завдяки наявності між сторонами посередників” [3, с.109-203]. Дійсно, здійснення міжнародної торгівлі на сьогоднішній день важко уявити без участі посередників, за допомогою яких, за деякими оцінками, реалізовується від половини до двох третин товару, що залучається до міжнародного обороту.

У розвинутому промисловому суспільстві одного з пріоритетних значень набуває посередницька діяльність як механізм, який сприяє вста-

новленню та розвитку торгово-господарських зв'язків. Аналіз ринкових відносин свідчить про те, що існує пряма залежність між станом економіки, рівнем розвитку і широтою застосування посередницьких послуг. Так, відповідно до опублікованих у засобах друку даних, якщо в США одна гуртова база припадає на 654 чоловіки, в Японії – на 287, то в Бразилії – лише на 28200 чоловік. Розвиток посередництва у сфері товарного обігу є об'єктивним процесом, що відображає поглиблення суспільного розподілу праці.

В залежності від умов товарного ринку виробник може бути зацікавленим не тільки в реалізації товару (робіт, послуг) як таких “за будь-якої ціни”, але й у створенні умов, які є супутніми для такої реалізації. Адже особливо для товарів народного споживання вирішальне значення має не стільки продаж товару за ворота підприємства, скільки покупка продукції споживачем. Якщо полиці магазинів повні товару, то продукція не буде купуватися у відповідного виробника. В той же час для підтримання іміджу високоякісного продукту виробник часто зацікавлений в його реалізації не нижче певної ціни чи у визначених торгових зонах, у супроводженні продажу товару рекламною підтримкою тощо. Наприклад, відомо, що на прийняття рішення покупцем про купівлю товару впливає не тільки ціна, імідж товару, але й умови його розміщення в магазині. Крім того, для успішної реалізації товару необхідно враховувати і максимально задовольняти інтереси найрізноманітніших учасників ринку. По-перше, слід правильно визначити цільову групу споживачів товару, а потім виготовити його відповідно до потреб вибраної групи (“сегменту” товарного ринку). По-друге, успішність реалізації товару зумовлена і купівельною спроможністю споживача. Яка б висока не була потреба кожного в хорошій машині, продаж дорогих автомобілів по собівартості навряд чи буде успішним серед груп населення, які не мають достатніх для цього коштів. З іншого боку, відносно дешевий автомобіль, цілком здатний до пересування і задоволення потреб автолюбителів, може не користуватися попитом серед тих, які здатні безболісно для своїх бюджетів його придбати, проте вважають, що володіння такою продукцією не престижне, і наявність у них відносно дешевої речі може негативно позначитися на їх іміджі і репутації.

По-третє, правильне сегментування ринку, встановлення відповідної групи споживачів з точки зору їх соціальних переваг, купівельної спроможності, співвідношення останньої з ціною товаровиробника (собівартість продукції і прибуток, що планується) ще недостатні для успішного підприємництва. Адже товар повинен бути доставлений до споживача і запропонований йому в формах і способами, які є для нього зручними.

У виробника продукту (товарів, робіт, послуг) можуть бути відсутніми, кваліфікований персонал, досвід, достатні кошти, ділові зв'язки і т.п., які необхідні для самостійного доведення продукту до споживача в обране місце, в потрібний час, для забезпечення реалізації інтересу як виробника товару, так і інших учасників комерційного обороту. Часом набагато дешевше і ефективніше використати тих, хто займається цим професійно. Наприклад, виробник напоїв може розмістити власну мережу роздрібною торгівлі, а може здійснювати доставку продукції в роздріб і торгівлю за допомогою діяльності третіх осіб. Вибір залежить від можливостей і намірів виробника. У тих випадках, коли виникає необхідність у представленні і забезпеченні інтересу одних учасників комерційного обороту у відносинах з іншими за допомогою діяльності третіх осіб, вдаються до послуг посередників.

Вирішенню різноманітних економічних завдань сприяє використання адекватних правових форм. Так, продавши товар за договором постачання, виробник отримує від покупця узгоджену ціну. Подальша реалізація товару, доведення його до споживача вже цілком залежать від діяльності покупця, який може перепродати його по іншій ціні, і товар, перш ніж бути запропонованим кінцевому споживачеві, може пройти через декількох проміжних покупців. Виробник, передавши право власності на товар першому покупцеві, не може безпосередньо впливати правовими засобами на умови реалізації товару кінцевому споживачеві або іншій особі. Для забезпечення участі виготовлювача (товароволодільця) у визначенні умов реалізації товару, в контролі за їх дотриманням необхідні вже інші, ніж договір постачання і аналогічні йому правові інструменти. Вони повинні, принаймні, надавати виробнику (товароволодільцю) можливість, у разі необхідності, активно впливати на поведінку свого контрагента, визначати для нього обов'язкові для виконання умови про ціну, місце реалізації товару тощо. Внаслідок різних причин учасники торгового обороту часом “вважають за краще скористатися допомогою осіб, які здійснюють операції з третіми особами. Суть їх діяльності завжди одна і та ж: вони сприяють залученню третіх осіб до участі в діловому обороті і роблять це на основі отриманих інструкцій за дорученням або довіреністю”.

Використання посередників дає виробникам та споживачам товарів значну економію трудових та матеріальних затрат, дозволяє прискорити здійснення торгових операцій і поліпшити їх якість, оскільки посередник володіє більш високим професіоналізмом у своїй галузі. Крім того, як позитивний фактор, слід відмітити те, що при певних ситуаціях комерційно доцільно діяти через агента, особливо при виході виготовлювача

на віддалений, важкодоступний та невивчений ринок, а також на відомий ринок, але з новими товарами. Як зазначає відомий дослідник правових аспектів посередницької діяльності в країнах Спільного ринку А. де Те, “для того, щоб затратити засоби для виходу на новий ринок і зменшити ризики, пов'язані з такими правовими формами, як створення філіалу чи представництва юридичної особи, підприємець змушений звертатися до послуг торгових посередників” [4]. Іноді виробники вимушені діяти через посередників у тих чи інших галузях у силу торговельних звичаїв, зокрема при операціях на аукціонах та біржах при торгівлі лісом, металами, хутром тощо.

Посередництво як економічна категорія є поняттям досить невизначеним. Під торгово-посередницькими операціями розуміють операції, пов'язані з купівлею-продажем товарів, що виконуються за дорученням виробника незалежним від нього економічним посередником на підставі договору, який укладається між ними, чи окремого доручення. Тому іноді посередництво ототожнюють з торгівлею, в сфері якої проходить обмін результатами господарської діяльності. Більше того, в дореволюційному Російському праві виділення торгового права базувалося на понятті посередництва. Визначаючи предмет торгового права, Г.Ф.Шершеневич розглядав торговий оборот як посередництво зі спекулятивною метою. Також в основі класифікації торгових правочинів було покладене економічне поняття посередництва (посередництво в обігу товарів, капіталу, цінних паперів, праці) [5, с.90-92]. Але це занадто узагальнює визначення, що включає значне коло послуг, зокрема, виявлення майбутніх контрагентів угод, кредитування сторін та надання гарантій оплати товару покупцем, здійснення транспортно-експедиційних послуг, страхування товару, виконання митних процедур та інших операцій. Особи, що здійснюють посередницьку діяльність, отримали назву посередників. Знову ж таки, з економічної точки зору, посередник – це особа, що “обслуговує” шлях товару від виготовлювача до безпосереднього споживача. Але до обслуговування цього процесу залучаються договірні конструкції, які належать до різних груп договорів – передачі майна у власність, тимчасового користування майном, надання послуг тощо. Тому виокремлення посередницьких договорів через призму економічних категорій видається затрудненим. Як бачимо, посередництво як економічна категорія, так і діяльність у цій сфері є досить широким поняттям. На думку російського науковця В.А.Рясенцева, посередництво в економічному розумінні цього слова не завжди відбувається у формі представництва. Для обслуговування цієї групи однорідних суспільних відносин використовується новий для нашого законодавства інститут – інститут посеред-

ництва. Він не тільки не виключає існування інших правових форм для обслуговування зазначених економічних зв'язків, але припускає використання інших.

Будь-яке правовідношення, в тому числі і посередницьке, має економічну передумову. В юридичній літературі особлива увага приділялась економічному поняттю посередництва [6, с.77]. Загалом висновки зводились до того, що з економічної точки зору посередництво – це встановлення “будь-якого економічного зв'язку між двома і більше особами завдяки посередництву третьої” [7, с.15]. Отже, встановлення економічних відносин за допомогою іншої, третьої особи, вважається посередництвом в економічному змісті цього слова. Таким чином, торговими посередниками можна назвати всі торгові організації, оскільки кожну з них можна визнати ланкою, яка зв'язує виробника і споживача товару.

Отже, посередництво в економічному розумінні є поняттям значно ширшим, ніж посередництво в юридичному розумінні. Економічне поняття посередництва можна сформулювати так: посередництво – це діяльність по наданню послуг у встановленні певних економічних взаємозв'язків між учасниками господарсько-економічного обороту, яка направлена на “проведення” товару від виготовлювача до кінцевого споживача.

Один і той же правовий інститут може обслуговувати різні економічні відносини. В даному випадку можна сказати, що правовий інститут посередництва обслуговує всі галузі народного господарства. З метою більш детального дослідження окремих економічних відносин можна виділити окремі різновиди інституту економічного посередництва залежно від сфери регулювання: торгове посередництво; посередництво в ресурсно-технічному постачанні промисловості; посередництво в матеріально-технічному постачанні сільського господарства; посередництво у фінансовій сфері; посередництво у сфері транспорту, зв'язку тощо.

У зв'язку з розглядом питання про існуючу, на думку деяких авторів, тенденцію до певного зниження в останній час ролі посередників у міжнародній торгівлі нам видається необхідним відмітити те, що це не впливає на поширеність посередницьких договорів. Зазначена тенденція виявлена і розглядається з економічної точки зору, а не з правових позицій, оскільки виключає з аналізу взаємовідносини між основною фірмою-виробником і її філіалами, відділеннями, дочірніми компаніями, які часто опосередковують також представницькі договори. Крім того, в останній час на міжнародному ринку стала розвиватися нова форма взаємовідносин між великими фірмами-виробниками аналогічної, але не конкурентної між собою продукції – угоди “про взаємне представництво”, суть яких “полягає в тому, що шляхом надання однією фірмою прав на викорис-

тання своєї збутової мережі іншій фірмі контрагенти без будь-яких додаткових затрат отримують практично аналогічний ефект з точки зору можливостей збуту, як коли б кожна із сторін провела відповідне розширення своєї збутової мережі” [8, с.26-30].

У тих випадках, коли це є виправданим з комерційних міркувань, суб'єкти підприємництва України здійснюють зовнішньоекономічну діяльність – вдаються до послуг іноземних посередників. Питання про використання посередницьких послуг у кожному конкретному випадку підприємствами вирішується по-різному з урахуванням усіх чинників. До негативних сторін використання посередників слід віднести певне зниження прибутків від експортно-імпортних операцій, оскільки частина виручки осідає у вигляді плати за посередницькі послуги. Крім того, підприємство в цьому випадку позбавлене можливості безпосередньо взаємодіяти з ринком. Проте негативні моменти значно перекриваються позитивними чинниками. Знання посередником умов ринку значною мірою сприяє підвищенню ефективності операцій; посередники в переважній більшості випадків володіють мережею складів і відповідними діловими зв'язками з банками, транспортними та іншими організаціями, беруть на себе технічне обслуговування і організацію збуту серед численної кількості дрібних фірм; посередницькі фірми нерідко кредитують своїх покупців і несуть внаслідок цього певні ризики.

Таким чином, як показує вищенаведений аналіз, роль посередників у світовій торгівлі та правочинів з ними (якщо їх розглядати з правової точки зору) не меншає. Про важливе використання посередницьких угод свідчить, зокрема, той факт, що деякі відносини, які виникають у зв'язку з такою діяльністю, є предметом міжурядових домовленостей (наприклад, торговельних угод, угод про звільнення від подвійного оподаткування тощо). Більше того, агентська форма діяльності виявилася досить гнучкою, що дає можливість використати її для регулювання взаємовідносин найрізноманітніших суб'єктів підприємницької діяльності.

1. Словарь современного русского языка в 17 томах. Т.10. – М. – Л., 1960. – С.1517-1518.
2. Рясенцев В.А. Происхождение представительства и его сущность в буржуазном гражданском праве // Вопросы гражданского права. Ученые записки ВЮЗИ. – Вып.Х. – М., 1960. – С.75-89.
3. Schmitthoff C.M. Agency in international Trade, Hague Academy, Recueil des coyres. – 1970, t.129 (1). – P.109-203.
4. Theux A. de Le droit de la representation commerciale. – Bruxelles: C.I.D.C., 1975. – 556 p.
5. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – Т.1. – СПб., 1908. – С.90-92.
6. Рясенцев В.А. Происхождение представительства и его сущность в буржуазном гражданском праве // Вопросы гражданского права. Ученые записки ВЮЗИ. – Вып.Х. – М., 1960. – С.77.

7. Сулейменов М.К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг // Сов. государство и право. – 1973. – №3. – С.50. Див., зокрема, Андреева Л. Торговое посредничество: понятие и правовые формы осуществления // Российская юстиция. – 1994. – №7. – С.15.
8. Voillemot D. Agents commerciaux: directive communautaire. Moniteur du commerce international. – №805/29. – 1988. – P.26-30.

Vasylyeva V.A.

ECONOMIC PRECONDITIONS OF THE DEVELOPMENT OF MEDIATION

Author analyses public relations, which contribute to use of intermediary agreements. She views intermediary activity services assignment for establishing economic connections between subjects of economic relations.

ВНУТРІШНЬОГОСПОДАРСЬКІ ТА АДМІНІСТРАТИВНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Найбільш дієвим механізмом захисту корпоративних прав є, звичайно, судовий захист. Звернення учасників господарських товариств у суд за захистом своїх порушених прав і інтересів можливе в різних випадках, у тому числі, коли суб'єктом корпоративних прав використовувались інші, передбачені законодавством засоби, але вони залишилися безрезультатними.

Зокрема, законодавством закріплено ряд положень щодо діяльності господарських товариств, які є своєрідними гарантіями прав їх учасників, а також можливості учасників у випадках, коли є порушення їх прав чи, на їх думку, такі порушення реально можуть виникнути, припинити чи попередити їх шляхом звернення до внутрішніх органів управління господарським товариством.

Тобто одним із механізмів захисту корпоративних прав є, як називає їх О.Р.Кібенко, внутрішні (корпоративні) механізми [1, с.248]. При цьому в їх системі, на нашу думку, можна виділити дві групи заходів:

- 1) безпосередні, які реалізуються самими учасниками в процесі їх участі в діяльності господарських товариств;
- 2) опосередковані, які потребують залучення учасниками до забезпечення і захисту своїх прав спеціальних органів управління господарським товариством.

Зупинимося детальніше на характеристиці вищевказаних положень. При цьому слід відразу вказати на відмінність в організації діяльності різних видів господарських товариств, що визначає і відмінність корпоративних механізмів захисту прав учасників.

Так, згідно зі ст.68 Закону України “Про господарські товариства” “ведення справ повного товариства здійснюється за загальною згодою всіх учасників. Ведення справ товариства може здійснюватися або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства. В останньому випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, яке повинно бути підписано рештою учасників товариства” [2]. Отже, в цьому товаристві не передбачене створення системи внутрішніх органів управління. В законодавстві також детально не визначений порядок прийняття рішень учасниками повного товариства, крім загального принципу голосування: “один учасник – один голос”. При цьому О.Р.Кібенко вважає: “В установчому договорі повного товариства може бути встановлено інше правило, згідно з яким учасники мають

кількість голосів, пропорційно розміру їх часток в сукупному капіталі товариства” [1, с.129]. Щоправда, така точка зору не відповідає суті повного товариства, яке передбачає спільність діяльності і їх солідарну відповідальність. Встановлення цього положення може призвести до порушення, ущемлення прав окремих учасників, які незалежно від розміру внесеного вкладу будуть відповідати за борги товариства на умовах солідарної відповідальності всім своїм майном. Тому в діяльності повного товариства повинен однозначно реалізовуватись і забезпечуватись принцип рівності учасників у вирішенні всіх питань діяльності товариства.

Управління справами командитного товариства згідно зі ст.81 Закону України “Про господарські товариства” здійснюється тільки учасниками з повною відповідальністю і відповідно порядок управління ними такий, як і повного товариства. Разом з тим, у цьому товаристві є особливі учасники-вкладники, які мають специфічний статус, зокрема позбавлені права брати участь в управлінні. Але вкладаючи в товариство свої кошти чи майно, такі учасники (звичайно, маючи більші гарантії його повернення, виплати дивідендів тощо) могли б наділитися і правами бути поінформованими про рішення, які приймаються товариством, і навіть правом брати участь у вирішенні питань діяльності товариства на правах спостерігачів чи з дорадчим голосом. Це сприятиме захисту їх інтересів та недопущенню порушень їх прав.

Стосовно учасників і акціонерів акціонерних товариств (АТ), товариств з обмеженою відповідальністю (ТзОВ) і товариств з додатковою відповідальністю (ТзДВ) законодавство передбачає ряд дійових внутрішніх засобів забезпечення їх прав. Як вірно зазначає О.В.Щербина стосовно АТ, що “саме безпосередня участь акціонерів в управлінні товариством та контроль за діяльністю органів управління є однією з умов ефективності корпоративного управління та гарантією захисту інтересів акціонерів” [3, с.68].

Саме закріплення Законом положень про те, що вищим органом є загальні збори (в АТ) чи збори учасників (в ТзОВ і ТзДВ), встановлення виключної компетенції зборів відіграють важливу роль у забезпеченні прав учасників товариств. У випадку їх порушення з боку виконавчих органів або посадових осіб товариства Законом встановлена можливість скликання позачергових зборів за ініціативою окремих учасників. В АТ, згідно зі ст.45 Закону України “Про господарські товариства”, таке право мають акціонери, які володіють у сукупності більш як 10% голосів, а в ТзОВ та ТзДВ – учасники, які володіють у сукупності більш як 20% голосів (ст. 61 Закону). Учасники товариства також мають право вносити свої пропозиції до порядку денного зборів. При цьому в ТзОВ та ТзДВ таке право може реалізувати будь-хто з учасників товариства з дотриман-

ням умов, визначених ст.61 Закону, а в АТ пропозиції розглядаються правлінням, яке може і не включити внесену пропозицію до порядку денного. Обов’язковим є включення пропозицій, які надійшли від акціонерів, що володіють у сукупності більш як 10% голосів (ст.43 Закону).

В АТ важливим засобом захисту прав акціонерів є так зване право акціонера на незгоду. Воно проявляється в можливості акціонера вимагати у товариства викупу своїх акцій і тим самим вийти з товариства у випадках, коли він не брав участі чи не згідний з прийнятими загальними зборами рішеннями, які можуть суттєво вплинути на діяльність АТ. У літературі досить детально розглядаються порядок і випадки реалізації цього права [1, с.242-244], хоч прямо Законом воно не передбачене.

Одним із прав учасників господарських товариств, а одночасно і гарантією здійснення та захисту інших корпоративних прав, є право на одержання інформації про діяльність товариства, за якою учасники вправі звернутися до окремих органів товариства (не обов’язково будучи в їх складі) і через них намагатися забезпечити захист своїх прав. Таким органом в АТ, ТзДВ є ревізійна комісія, яка здійснює контроль за діяльністю виконавчого органу товариства. Згідно зі ст.49 Закону України “Про господарські товариства”, акціонери, які володіють у сукупності більш як 10% голосів, вправі вимагати проведення ревізійною комісією перевірки фінансово-господарської діяльності правління. В ТзОВ і ТзДВ таким правом володіє будь-який учасник (ст.63 Закону). При цьому за результатами перевірки, якщо виникла загроза суттєвим інтересам товариства або виявлені зловживання посадовими особами, ревізійна комісія має право вимагати скликання позачергових загальних зборів чи зборів учасників.

В АТ ще одним контрольним органом, який представляє інтереси акціонерів у період між проведенням загальних зборів, є спостережна рада [4, с.131-135].

Слід зазначити, що розпорядженням Фонду державного майна України 5.05.1996 року затверджено Зразки документів, необхідні для створення відкритих акціонерних товариств та їх функціонування в післяприватизаційний період, серед яких: Положення про відповідальність посадових осіб перед товариством та акціонерами ВАТ та Положення про порядок ознайомлення акціонерів з інформацією у ВАТ, які можна було б узяти за основу для розробки в конкретному господарському товаристві [5].

Другим можливим позасудовим механізмом захисту корпоративних прав є звернення до спеціальних державних органів управління, на які покладено функції регулювання та нагляду за законністю діяльності корпоративних організацій.

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Щоправда, в основному такий механізм стосується акціонерів і пов'язаний з особливостями діяльності АТ, обігу акцій тощо. Так, окремі функції управління, регулювання та контролю, що забезпечують захист прав та інтересів акціонерів державної форми власності, здійснюють Національний банк України, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України.

Більш дійовою в цьому плані є діяльність Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку України та її територіальних управлінь. Її правовий статус визначений Законом України від 30.10.1996 року "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" [6] та Указом Президента України від 14.02.1997 року "Про державну комісію з цінних паперів та фондового ринку України" [7]. В процесі здійснення своїх завдань, закріплених відповідним Положенням, Комісія виконує ряд функцій, які прямо чи опосередковано пов'язані із забезпеченням прав акціонерів. Зокрема, реалізуючи своє право на управління справами товариства, з метою забезпечення належної організації і проведення загальних зборів, акціонери мають право звернутися до ДКЦПФР з пропозицією про призначення представників Комісії для контролю за реєстрацією акціонерів для участі в загальних зборах (п.2.1. Положення про проведення контролю за реєстрацією акціонерів для участі в загальних зборах акціонерних товариств, затверджене рішенням ДКЦПФР від 23.12.1998 року №199) [8]. Без сумніву, що правильність проведення реєстрації учасників, від якої залежить склад учасників зборів, належність їм відповідної кількості акцій, а відповідно і результати голосування та прийняття рішень, є надзвичайно важливими. При цьому у випадку виявлення порушень можуть бути застосовані санкції безпосередньо Комісією (відповідно до її компетенції) або ж направлені документи до правоохоронних органів. Компетенція ДКЦПФР щодо накладення адміністративних стягнень та інших санкцій за порушення законодавства визначена ст.ст.11-13 Закону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" і правилами розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій (затверджені наказом ДКЦПФР від 9.01.1997 року №2) [9].

Крім цього, громадяни можуть безпосередньо звернутися до ДКЦПФР та її територіальних органів зі скаргами про поновлення прав і захист законних інтересів на ринку цінних паперів, порушених діями або бездіяльністю суб'єктів ринку цінних паперів, рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, установ та посадових осіб, порядок розгляду і реагування на які визначений Правилами розгляду звернень громадян до Державної комісії з цінних паперів і фондового

ринку та її територіальних органів (затверджені наказом ДКЦПФР від 21.07.1997 року №186) [10].

1. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины. – Харьков: Еспада, 2001. – 288 с.
2. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №49. – Ст.682.
3. Щербина О.В. Правове становище акціонерів за законодавством України. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 160 с.
4. Вінник О.М., Щербина В.С. Акціонерне право / За ред. проф. Щербини В.С. – К.: Атіка, 2000. – 544 с.
5. Зразки документів, необхідні для створення відкритих акціонерних товариств та їх функціонування в післяприватизаційний період: затверджені розпорядженням Фонду державного майна України від 5.05.1996 // БД НАУ – Експерт.
6. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №51. – Ст.292.
7. Про державну комісію з цінних паперів та фондового ринку України: Указ Президента України від 14.02.1997 р. // Урядовий кур'єр. – 1997. – №31-32.
8. Положення про проведення контролю за реєстрацією акціонерів для участі в загальних зборах акціонерних товариств: затверджене рішенням ДКЦПФР від 23.12.1998 року № 199 // Урядовий кур'єр. – 1999. – №60-61.
9. Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій: затверджені наказом ДКЦПФР від 9.01.1997 року №2 // Офіційний вісник України. – 1997. – №4.
10. Правила розгляду звернень громадян до Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку та її територіальних органів: затверджені наказом ДКЦПФР від 21.07.1997 року №186 // БД НАУ – Експерт.

Kobetska N.R.

INTERNAL AND ADMINISTRATIVE MECHANISMS OF DEFENCE OF CORPORATE RIGHTS

Possibilities of parties of the economic companies foreseen by legislation to secure their rights and interests without the appeal to the court are analyzed in the article. Also mechanisms of direct influence of parties to the different types of economic companies on acceptance of important decisions concerning their activity and possibility of appeal to the state organs and internal organs of management for providing their rights are considered.

УТВЕРДЖЕННЯ ДЕМОКРАТІЇ ВІЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

Демократична форма підприємництва, відповідно до якої на підприємця (або групу підприємців) покладається відповідальність за регулювання, організацію та контроль його (її) діяльності, а також за безпосередні умови праці, передбачає розподіл конкретних групових обов'язків та встановлення визначених меж автономії, де підприємець (група підприємців) має свободу вибору в прийнятті рішень у своїх повсякденних професійних діях. Рольові функції підприємця зобов'язують його не використовувати діяльність всупереч інтересам суспільства, нести за свій кошт (іноді з певним відсотком ризику) тягар утримання власності, майна, підприємницьких рішень, не завдаючи шкоди іншим особам.

Більшість підприємницьких структур прожила 90-і роки спонтанно, справляючись з власними проблемами на свій здоровий розум, реагуючи на зовнішні зміни хаотично, намагаючись знайти своє місце у динамічній системі економічних зв'язків. Але вже наприкінці 90-х років, коли впорядкованість зовнішнього середовища більш-менш поліпшилась, підходити до проблем підприємництва почали інакше, розуміючи, за образним висловом відомого українського фахівця з права підприємницької власності І. Дахна, що "держава, котра не має грошей та патентів (додамо – результатів підприємницької діяльності – А.Л.) – це не держава" [1, с.3]. Отже, суспільство активно вишукує свій підприємницький потенціал, намагається стимулювати творчі активні особистості, створювати належні умови для реалізації та підтримки їх прав.

Принципові зміни в суспільному устрої сприяли трансформації українського права, котре наповнилося новим змістом. Система підприємницького права як самостійна галузь на сьогоднішній день є складною і багаторівневою із чітко визначеною організаційною структурою, яка включає комплекс нормативно-правових актів, що впорядковуються за певною ієрархією. Тільки врахування співвідношення нормативно-правових актів, що стосуються підприємницької діяльності, дозволяє найбільш повно проаналізувати можливість забезпечення дозвільного режиму її регулювання. Найпоширенішою в юридичній літературі є класифікація джерел права за юридичною силою, призначеннями та масштабами їх дій [2, с.39]. Зокрема, в нормативно-правовому регулюванні підприємництва виділяються такі основні рівні: конституційно-правовий; міжнародно-правовий; регулювання окремих відносин на основі певних законів, кодифікованих нормативно-правових та інших актів, що мають силу

закону; регулювання підзаконними нормативно-правовими актами. Значення такого поділу полягає в тому, що у випадку розходження закону і підзаконного нормативного акта діє тільки закон.

У Конституції як Основному Законі держави закладені фундаментальні публічно-правові та приватно-правові засади регулювання економіко-правових відносин у суспільстві. Крім того, вона спрямована на втілення в майбутньому таких демократичних цінностей громадянського суспільства, як свобода особи, власності, підприємництва [3]. Проголошуючи в ст.42 право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, держава визначає насамперед право особи діяти в межах законів, які повинні відповідати Конституції, визначаючи головним чином мету цієї діяльності. Вона дозволяє підприємцеві здійснювати своє право вільного розвитку як особистості, право, яке не є вичерпним (ст.2), право, що здійснюється на благо суспільства. І саме закон виступає тут межею того ступеня свободи, яку надає держава суб'єктові права, виходячи з існуючих умов суспільного життя [4, с.15]. Таким чином, Конституційні засади встановлюють основний мінімум гарантій прав та інтересів громадян, що займаються підприємницькою діяльністю. До числа таких прав і свобод потрібно віднести право на власність, право на судовий захист тощо [5, с.59].

Серед законів, котрі значною мірою регулюють підприємницьку діяльність, слід відзначити Закон України "Про підприємництво" [6]. Він визначає загальні засади здійснення підприємницької діяльності громадянами та юридичними особами, проголошує свободу підприємництва, встановлює гарантії цієї свободи. Закон України "Про власність" містить загальні положення здійснення права власності, в тому числі затверджує право власника використовувати належне йому майно для підприємницької діяльності [7]. А закони України "Про господарські товариства", "Про селянське (фермерське) господарство" визначають деякі шляхи здійснення комерційної діяльності відповідних суб'єктів підприємництва (наприклад, на основі договорів), встановлюють принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин [8; 9].

Закони відіграють важливу роль у забезпеченні стабільності правового регулювання, що, в свою чергу, сприяє стійкості закріплених у них принципів. До відомчих правових актів, котрі стосуються підприємництва, належать нормативні акти міністерств, державних комітетів, інших органів виконавчої влади, що здійснюють державне управління економікою.

Становлення національного підприємницького законодавства пов'язане з труднощами, викликаними як економічними, так і соціально-політичними факторами, та характеризується низкою невирішених диску-

сійних питань. Законодавча база за своїми кількісними і якісними показниками не забезпечує сучасних потреб суспільства у правовому регулюванні суспільних відносин як у цілому, так і у сфері підприємництва. Чимало цих відносин продовжують регулюватися нормами законодавчих актів колишнього Союзу РСР, а деякі з них, що виникають у процесі переходу до ринкових відносин, взагалі не врегульовані законом. Не можна вважати нормальним для законотворення явищем внесення змін до нормативних актів невдовзі після їх прийняття, як це сталося, наприклад, із законами “Про підприємства України” та “Про підприємство”, в котрі десятки разів вносилися зміни та доповнення.

За таких умов виникає нагальна потреба вдосконалення законодавства у сфері підприємництва, звільнення його від застарілих актів і суперечливих норм та усунення правових прогалин. Очевидно, було б доцільним звернути увагу на такі важливі моменти в цій сфері, які не знайшли належного правового регулювання. Мова йде про розробку й прийняття Закону “Про корпорацію”. Прийнятий недавно Верховною Радою так довго очікуваний громадськістю Цивільний кодекс України розкриває перспективи розвитку підприємництва – створюється своєрідна сприятлива правова атмосфера для прояву людиною її здібностей, спрямування їх на отримання задоволення від своєї діяльності в гармонії з навколишнім світом і оточенням та забезпечення себе і своїх близьких матеріально. Принципово важливим є те, що в Цивільному кодексі закріплені основні приватно-правові принципи цивільних відносин: рівність учасників, недоторканість власності, свобода підприємництва, безперешкодне здійснення цивільних прав. Крім того, в Кодексі утверджуються публічно-правові методи регулювання, які слугують упорядкуванню підприємницької діяльності, створенню сприятливих умов розвитку підприємницького сектора економіки, а також запобіганню можливих правопорушень [10, с.11].

Належного правового регулювання потребує вирішення фінансово-інвестиційних проблем розвитку підприємництва, його інформаційне забезпечення. Особливої уваги вимагає вдосконалення існуючої процедури державної реєстрації, системи звітності суб'єктів підприємницької діяльності, її патентування та ліцензування. Окрему групу становлять питання захисту прав підприємців від незаконного втручання в їх діяльність державних органів, зокрема органів державної податкової служби.

Поряд із подальшим розвитком і вдосконаленням підприємницького законодавства наочно активізувалася науково-дослідна діяльність українських учених у галузі підприємництва. В юридичній літературі існують різні погляди щодо суті підприємництва, підприємницької діяль-

ності. При визначенні цих понять більшість науковців керується відповідними нормами Закону України “Про підприємство”, де у ст. 1 прямо сказано, що “підприємство – це безпосередня, самостійна, систематична, на власний ризик діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством” [6].

Деяка частина дослідників – юристів, економістів – просто імплантує у своїх визначеннях ст.1 цього Закону, недооцінюючи методологічний підхід, що полягає у встановленні основної глобальної ідеї підприємництва. Прикладом такого дублювання можна назвати сформулювання цього поняття економістами Дзюбиком С. та Ривак О., а саме: “Підприємство – це самостійна, ініціативна, постійна діяльність у сфері виробництва, надання послуг і торгівлі, що здійснюється на власний страх і ризик з метою отримання прибутку” [11].

До цього визначення В.Л.Мусяка додає такий важливий, на наш погляд, момент, як те, що підприємництво базується на приватній або будь-якій іншій формі власності [12, с.5]. В.Ф.Попондопуло, аналізуючи це поняття, виходить із того, що підприємницька діяльність може здійснюватися лише шляхом правомірних вольових дій, професійно, систематично і на свій ризик особою, яка зареєстрована як підприємець [13, с.20]. Підприємницька діяльність, на думку проф. М.І.Карліна, – це діяльність, яка не заборонена чинним законодавством, направлена на отримання доходу і ведеться за рахунок коштів власника. Крім того, автор виділяє такі види підприємництва, як виробничий, комерційний, фінансовий, посередницький, страховий [14, с.5]. Проте, на наш погляд, для сучасності є важливим науково-теоретичне переосмислення понять “підприємство”, “підприємницька діяльність”, точніше, концепту підприємництва, тобто того, що виокремлює головне з усіх наукових визначень та змістовних значень феномена підприємництва. Однобічне трактування цього терміна в сучасних юридичних та економічних дослідницьких працях та підручниках навряд чи може бути корисним задля осмислення функціонування стабільної ринкової економіки. Підприємство ми розглядаємо як підґрунтя та умови її розвитку. Ринок з його економічними законами, жорсткими й високими вимогами стає цариною діяльності підприємця, який діє в комерційному та конкурентному оточеннях. Без такої академічної переоцінки неможливо буде до кінця з'ясувати суть цього поняття, його джерела походження.

Найбільш вдало й повно, як видається, висловлює своє бачення поняття “підприємства” Н.О.Саніахметова, переломлюючи його до су-

часних економічних і правових відносин. Її позиція вміщує в себе й аналітичну частину з функціональними залежностями досліджуваного предмета, й синтез, розуміння загального зв'язку волі суб'єкта, інтересів підприємця, тобто мікросередовища, з тими протиріччями сьогоденних суспільно-економічних змін, тобто впливу макросередовища на наростаючі темпи розвитку підприємницької діяльності. Автор стверджує, що підприємництво – це “спрямована на одержання прибутку економічна діяльність щодо виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг, що має самостійний та ініціативний, творчий та інноваційний, систематичний та ризиковий, правомірний та соціально-відповідальний характер, здійснюється легітимним суб'єктом, який несе самостійну юридичну відповідальність” [2, с.27].

Природа права громадянина на свободу вибору підприємницької діяльності відповідатиме своєму призначенню як соціальній можливості у соціалізації. Підприємництво повинно сприйматися оточуючими як соціальна цінність, у чому мають бути зацікавлені як держава, так і громадяни. Саме підприємництво є однією із життєво важливих сфер формування і задоволення потреб та інтересів особистості. Усвідомлена потреба в активній, незалежній діяльності трансформується в інтерес (від лат. – брати участь, тобто активно оволодівати тим, що має цінність для особи), котрий становить свідому спрямованість людини на задоволення нереалізованих потреб. Тобто діяльність як фізичних, так і юридичних осіб, планування їхніх дій на ринку виходять із забезпечення власних інтересів. Інтереси можуть співпадати з інтересами протилежної сторони, суспільства в цілому. Але іноді вони конкурують з інтересами інших суб'єктів ринку, а також суперечать загальнонаціональним інтересам.

Цей складний трикутник взаємовідносин потребує свого регулювання. У праві він виступає одним із найважливіших не тільки правостворюючих, але й правореалізуючих чинників [16, с.54]. Роль регулюючого суб'єкта бере на себе держава, оскільки в її руках зосереджуються економічні та політичні важелі управління суспільством. Процес такого регулювання здійснюється по-різному, але в його основі лежить правове регулювання, спрямоване на обмеження зловживань, утвердження дезінтеграційних засад підприємництва.

Задоволення інтересу, з одного боку, неможливе без законодавчого закріплення відповідного права, а з іншого, – реалізація останнього значною мірою відбувається завдяки наявності інтересу. За ним може йти мотив дії. Осмислюючи ідею В.О.Коновалової щодо сутності останнього стосовно досліджуваного процесу, слід додати, що зміст цього елемента означає: особа, керуючись своїм правом, закріпленим в Основному Законі та

підзаконних актах, зі знанням справи приймає рішення про необхідність підприємницької діяльності для досягнення відповідних цілей [17, с.29-30].

Таким чином, усвідомлення потреб в інтересах, цінностях, мотивах, цілях і вибору засобів їх реалізації – це лише потенційні можливості перетворити власні сутнісні сили на реальні наслідки. Здібний, талановитий, обдарований бізнесмен наполегливою працею втілює свій творчий потенціал у необхідні результати, постійно його нарощує, удосконалює й примножує через творчу діяльність. Діяльне задоволення інтересів у вчинках, діяннях у цілому стає реалізацією відповідності підприємницької діяльності особи її обов'язкам.

Але поруч з обов'язками існує й свобода підприємництва. Досліджуючи зв'язок між людською свободою і зобов'язаннями, Р.Сават'є відзначав, що юридичні дії є засобом вираження свободи особи. Проте ця свобода відчувається в самому процесі її здійснення, адже особа сама зв'язує себе, приймаючи на себе добровільні обов'язки [18, с.173]. З точки зору відомого психолога А.Маслоу, індивід є цілком вільним та відповідальним за рішення, які він приймає. Ця особиста свобода чітко проявляється в тому, що людина вирішує, який в неї закладений потенціал і яким чином вона буде прагнути актуалізувати його [19, с.502]. Свобода підприємництва визначає прояви, характер, зміст, спрямованість цього потенціалу і кінець кінцем – результати діяльності. Свобода вимагає інтересів справи, розуміння з боку бізнесмена його відповідальності. Здійснення свободи підприємництва має ряд об'єктивних та суб'єктивних особливостей, що впливають на хід діяльності. Основне місце, очевидно, в цьому процесі належить саме підприємцю, якщо законом не встановлено інше.

Прояв потреби, інтересу до підприємницької діяльності визначається з психологічної точки зору й тим, що особа бажає самоствердитися, досягти самовираження, поваги, визнання оточуючих, набуття престижу. Не останню роль відіграє й гедоністичний момент інтересу – досягнення значних виробничих результатів і тим самим задоволення матеріальних та духовних потреб. А почуття власної конкурентної переваги підштовхує до ще більш енергійної, активної діяльності з прагненням уникнути ризику, банкрутства й домінувати в обраній ринковій ніші.

Ризик стає якимось індикатором, котрий указує, що саме для даних відносин, у даний момент, у даних умовах економічно та соціально є прийнятним, юридично обумовленим, морально правильним. Ризик узгоджується з філософією “опори на власні сили” і пов'язаний з духом свободи та індивідуального вибору. Наслідки ризикових рішень можуть цілком задовольнити ініціативну сторону, виявитися економічно вигідною для неї. Але вони можуть зачіпати інтереси інших сторін та не бути для

них прийнятними. Ризик не завжди винагороджується, і сторони не завжди відповідатимуть довірою на довір'я. Навіть якщо вони стараються досягнути гармонії у співпраці, все ж таки можуть виникнути проблеми у взаємовідносинах. Хоч абсурдно було б відмовлятися від ідеї довір'я і взаєморозуміння. Якщо бізнесмен при обдумуванні своїх дій зважить всі “за” та “проти”, тобто потенційний ефект результату, то в набагато більшому ступені підготується до того, щоб завершити бажане без шкоди (збитків) для себе, протилежних сторін і суспільства в цілому.

Неабияку роль відіграє й професійна підготовка підприємця, його здібності з оптимальної стратегії підприємництва, комунікаційних можливостей у співпраці з контрагентами, тобто поєднання в собі високого рівня технічної та професійної підготовки з хорошими навичками міжособистісного спілкування.

Крім того, критерієм ефективності та результативності діяльності можуть бути останні досягнення особи в організаційній культурі бізнесу, плануванні діяльності, в позиціонуванні й запуску нових товарів, продукції, послуг, у зміцненні брендів, котрі починають втрачати своє визнання. Не останню роль відіграють й такі важливі навички, як оптимізація використання інформаційних засобів, активність у реалізації складних комунікативних програм, наприклад, у сфері комерційної реклами та просування товарів, вміння забезпечити збалансоване співробітництво зі спеціалістами різних творчих здібностей, розрізняючи їхні мотиваційні пріоритети при прийнятті підприємницьких рішень. Тобто конкурентоздатна стратегія бізнесмена набуває безсумнівних переваг над стратегією конкурентів, котрі позбавлені вищезазначених якостей.

Створенню атмосфери високопродуктивної, результативної діяльності сприяє соціально-професійна адаптація, яка розуміється як упровадження особи в систему підтримки, розвитку й відтворення підприємництва, коли особа займає завдані соціально-професійні позиції та виконує запропоновані їй соціальні ролі. Неадаптованість бізнесмена породжує ризикову ситуацію: людина може здійснити лише мінімум того, що визначено умовами підприємницької практики. Така ситуація завдає їй хибний напрям, аж до найнесприятливіших наслідків; викривляє, знекровлює діяльність; псує підприємницькі відносини. Особа починає сприймати себе безвідповідальним виконавцем, а не суб'єктом вільної, творчої діяльності, якщо вчасно не знаходяться розумні та зручні шляхи виходу з цього становища. Зневажання принципами соціально-професійної адаптації часто мстить за себе. Серйозний бізнесмен повинен постійно думати про “зворотні дії” своїх учинків та рішень. Вчинки ці можуть викликати трагічно несподівані наслідки: “В той момент, коли

людина уявляє, що вона підпорядкувала собі стихійні сили, вона стає іграшкою тих сил” [19, с.464]. Зрозумівши й оцінивши по заслугі свою відповідальну роль, більшість підприємців керується здоровим глуздом при визначенні лінії поведінки у підприємницькій діяльності.

Підбиваючи підсумки, можна сказати, що всі ті зміни, які зазнало українське суспільство в усіх сферах життєдіяльності, створили новий феномен – вільне підприємництво. Діючи у сукупності, такі зміни (політичні, соціальні, економічні, правові тощо) ставлять підприємництву жорсткі вимоги – бути водночас і ефективним, і швидко адаптованим до нових умов існування, займати або зберегти передові позиції (при величезній кількості конкурентів) в галузі своєї спеціалізації.

1. Дахно И.И. Патентно-лицензионная работа. – К., 1966.
2. Саниахметова Н.О. Підприємницьке право. Навч. посібник. – К., 2001.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.142.
4. Полешко А. Конституційні засади правового регулювання економічних процесів в Україні // Право України. – 1997. – № 9.
5. Предпринимательское (хозяйственное право): Учебник в 2-х томах. – Т.1 / Отв. ред. О.М.Олейник. – М.: Юрист, 1999.
6. Закон України “Про підприємництво” від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – Ст.168.
7. Закон України “Про власність” від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 20. – Ст.249.
8. Закон України “Про господарські товариства” від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №49. – Ст.682.
9. Закон України “Про селянське (фермерське) господарство” від 20 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 32. – Ст.341.
10. Лукашенко А. Правове регулювання підприємницької діяльності України // Право України. – 1997. – № 9.
11. Дзюбик С., Ривак О. Основи економічної теорії. – К.: Основи, 1994.
12. Мусіяка В.Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. – Харьков: Бизнес-информ, 1995.
13. Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1994.
14. Карлін М.І. Правові основи підприємництва. – К.: Наукова думка, 2000.
15. Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М.: БЕК, 1995.
16. Коновалова В.О. Правова психологія. – Харків: Основа, 1996.
17. Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности. – СПб.: Питер, 2000.
18. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. – М.: Прогресс, 1972.
19. Лившиц М.К. К.Маркс. Искусство и общественный идеал. – М., 1972.

Luts A. V.

STRENGTHENING OF DEMOCRACY OF FREE ENTREPRENEURSHIP

Legal and social problems of entrepreneurship as a new institution of Ukrainian legislation are discussed in the article. The margins of principle of freedom, legal equality, free will, property independence of entrepreneurs, harmonious cooperation of individual entrepreneurs and society are substantiated in the article.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ “ПРАВО ВЛАСНОСТІ” ТА “ПРАВОВИЙ РЕЖИМ”

У науковій літературі досить часто можна зустріти такі терміни, як “правовий режим майна”, “правовий режим акцій”, “правовий режим земель сільськогосподарського призначення” та ін. Тому закономірно виникає питання про те, що являє собою правовий режим того чи іншого майна і як це поняття співвідноситься з поняттям права власності на дане майно.

Одразу слід визначитися з тим, що ми розуміємо під правом власності. Потрібно відмітити, що єдиного визначення права власності на сьогодні немає. Якщо звернутися до римського приватного права класичного періоду, то під правом власності (*proprietas*) римські юристи розуміли найвище панування особи над річчю [1, с. 145]. Інакше кажучи, право власності розглядалось як можливість особи всесторонньо користуватись і розпоряджатись річчю, виключаючи втручання всіх сторонніх осіб у сферу панування власника. До характерних рис права власності за римським правом належали:

- безпосередня влада власника над річчю;
- абсолютна влада над річчю (яка, проте, може обмежуватись);
- абсолютний захист прав власника від порушень з боку “всіх і кожного”;
- еластичність права власності – його здатність до самовідновлення після припинення обмежень, встановлених законом або угодою;
- можливість для власника використовувати позитивні якості речі;
- можливість власника розпоряджатись належними йому речами – визначати їх фактичну і юридичну долю;
- можливість (право) власника витребувати свою річ від будь-якої особи, що утримує її без законних підстав [2, с. 205].

Вказане в цілому відповідає сучасному розумінню суттєвих рис права власності.

У сучасній науковій літературі прийнято розрізняти право власності в об’єктивному і суб’єктивному значеннях [3, с. 13].

Юридичне закріплення відносин власності в суспільстві виражається як у системі правових норм, що регулюють вказані відносини і утворюють інститут права власності, так і в закріпленні певної міри юридичної влади за особою, що є власником даної речі [4, с. 295]. У першому випадку ведуть мову про право власності в об’єктивному розумінні, в другому – в суб’єктивному.

Право власності в об’єктивному розумінні виступає як сукупність правових норм, що регулюють відносини власності у тій чи іншій правовій системі. Її утворюють правові норми, які закріплюють володіння, користування і розпорядження майном, а також норми, що охороняють права власника від протиправних дій інших осіб. Як сукупність вказані правові норми складають окремих цивільно-правовий інститут, що закріплює, регулює і охороняє стан належності (присвоєння) матеріальних благ певним особам [5, с. 19].

Право власності в суб’єктивному розумінні – це закріплене у правових нормах право власника всесторонньо володіти, користуватись і розпоряджатись належним йому майном на свій розсуд у межах встановлених законодавством. Таким чином, у суб’єктивному розумінні право власності є мірою можливої поведінки власника. Саме такий зміст вкладали в розуміння права власності римські юристи. На сьогодні зміст суб’єктивного права власності прийнято розкривати через так звану “тріаду правомочностей”, тобто такі правомочності власника, як права володіння, користування та розпорядження належним йому майном. Щодо змісту, внутрішнього наповнення права власності, то слід наголосити на тому, що право власності є не простою арифметичною сумою окремих правомочностей власника, а єдиним, цілісним правом, що включає в себе всю можливу суму правомочностей, всю повноту правового панування або влади особи над річчю, яку існуючий правопорядок допускає по відношенню до речей [6, с. 48]. З цієї точки зору традиційна тріада в найбільш узагальненому вигляді вказує на правомочності власника і не відображає суті права власності.

Ведучи мову про право власності в об’єктивному розумінні, слід згадати про ще одне правове явище – законодавство про власність. Щоб не акцентувати на цьому зайву увагу, можна обмежитися констатацією про те, що право власності в об’єктивному розумінні та законодавство про власність є тісно пов’язаними і співвідносяться між собою як зміст і форма.

Тепер перейдемо до аналізу поняття “правовий режим”. Цей термін усе частіше з’являється як у законодавстві, так і науковій літературі. Згідно з одним із наукових роз’яснень, під “правовим режимом майна” слід розуміти “встановлену правовими нормами структуру цього майна, порядок його набуття, використання і вибуття, а також звернення на нього стягнень кредиторів” [7, с. 287]. Як зазначається в літературі, сам термін “правовий режим” не є чимось новим, зокрема він давно відомий міжнародному приватному праву.

Традиційно тут виділялись три види правових режимів:

- національний режим;
- режим найбільшого сприяння;
- спеціальний режим.

І якщо зміст двох перших категорій ґрунтовно висвітлено в різних наукових працях, то стосовно спеціальних правових режимів відзначається, що вони, як правило, обходяться науковцями стороною або їм приділяється недостатня увага [8, с.76], хоч саме поняття “правовий режим” є достатньо вживаним. Узагалі, слово “режим” походить від латинського слова “управління” і означає сукупність засобів, заходів, норм для досягнення певної мети [9, с.645].

Питання правових режимів досліджував, зокрема, С.С.Алексеев. На його думку, кожен правовий режим є все ж таки саме “режимом” і його поняття несе в собі основне смислове навантаження цього слова, в тому числі і те, що правовий режим виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність певних обмежень і пільг, допустимий рівень активності суб’єктів, межі їх правової самостійності [10, с.186].

Учений розглядає правовий режим насамперед як певну юридичну властивість, характерну ознаку тієї чи іншої галузі права, що виражає її юридичну специфіку і дає змогу відмежувати її від інших галузей права. У вказаній галузі юридичних явищ під правовим режимом, на його думку, слід розуміти особливу цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання – особливим порядком виникнення і формування змісту прав і обов’язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на дану сукупність норм. З цієї точки зору С.С.Алексеев виділяє ряд суттєвих моментів окремих галузевих правових режимів:

1. Використання поняття “правовий режим” при висвітленні юридичних особливостей галузі дає змогу розглядати в комплексі засоби правового регулювання, що діють у межах тієї чи іншої галузі права.

2. Всі правові засоби, що утворюють правовий режим, об’єднані єдиними регулятивними початками. Це, зокрема, визначає і специфіку дії та застосування цих засобів і водночас дає змогу визначити до сфери регулювання якої галузі права належать ті чи інші відносини [11, с.294].

При цьому науковець зазначає, що галузеві режими за ступенем специфіки можуть бути генеральними, видовими і спеціальними, тобто вводять певну диференціацію “рівнів” правових режимів [11, с.294].

М.Сибільов, досліджуючи питання правового режиму приватного права, зробив висновок, що правовий режим сфери приватного права може бути визначено як цілісну систему регулятивного впливу, яка створює

загальнодозвільний тип регулювання майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, забезпечує можливість самовизначення і власних активних дій, спрямованих на виникнення та здійснення суб’єктивних прав та обов’язків у межах, встановлених договором чи законом, з метою досягнення певних приватних цілей та інтересів [12, с.116].

Розглядаючи правові режими як специфічні підходи до правового врегулювання суспільних відносин, що, складаючи предмет певної галузі права чи сфери правового регулювання (в даному випадку – приватного права), водночас входять до сфери загальноправового врегулювання, легко вивести диференціацію суспільних відносин, які охоплюються одним правовим інститутом. Іншими словами, провести диференціацію в правовому регулюванні в межах одного правового інституту за ознакою особливості правового регулювання тих чи інших суспільних відносин.

За своїм змістом правовий режим являє собою певне поєднання правових стимулів і правових обмежень як способів регулятивного впливу на поведінку суб’єктів. На думку С.С.Алексеева, якщо говорити про окремі об’єкти, то тут матиметься на увазі словесне позначення порядку правового регулювання, що знаходить своє вираження у характері та обсязі прав відносно об’єкта (тих чи інших природних об’єктів, видів державного майна, землі тощо) [13, с.171]. В цілому, із загальної точки зору на систему права, існує два основних види правового режиму – загальнодозвільний і спеціально-дозвільний, що отримали своє начало від типів правового регулювання. Що ж до конкретного, спеціального, правового режиму, то він характеризується певною формулою правового режиму – сукупністю, взаємодією і співвідношенням способів правового регулювання (дозволів, заборон, зобов’язань) [8, с.77].

На думку І.Жилінкової, правовий режим як певний порядок регулювання суспільних відносин виникає в результаті дії комплексу взаємопов’язаних правових засобів (норм права, способів правового регулювання, правовідносин, суб’єктивних прав і обов’язків міри відповідальності), серед яких єдиним регулятивним стрижнем виступає певний домінуючий спосіб правового регулювання [14, с.58-63].

Оскільки ми ведемо мову про диференціацію у правовому регулюванні відносин власності, слід з’ясувати, наскільки необхідною, закономірною є така диференціація. Що стосується правових стимулів, що могли б визначати особливості в правовому регулюванні, то їх доведеться залишити поза увагою. Як зазначив з цього приводу Ю.А.Тихомиров, стимулююча функція права майже відмерла [15, с.39]. В сьогоднішньому законодавстві України стимулюючих правових норм настільки мало, що

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

вони не впливають на характер і спрямованість правового регулювання. Зовсім інша ситуація склалася з правовими обмеженнями, яких у законодавстві більш ніж достатньо.

Як уже зазначалось, у римській та класичній буржуазній юриспруденції право власності розглядалось як повне панування особи над річчю. Відомо 544-а стаття французького Цивільного кодексу 1804 року визначала право власності як “право користуватись і розпоряджатись речами найбільш абсолютним способом”. Аналогічні за змістом визначення містилися в законодавстві ряду інших західних країн. Це, зокрема, § 903 Германського цивільного уложення, що передбачав право власника “поводитись з речами на свій розсуд”, ст. 641 Цивільного кодексу Швейцарії – право власника розпоряджатись речами на свій розсуд та ін. [16, с.85]. Однак уже римському приватному праву були відомі різного роду обмеження права власності. І такі обмеження існували з найдавніших часів, особливо щодо власності на землю. Законодавчі обмеження права власності були введені ще Законами XII таблиць, пізніше вони були названі легальними сервітутами. Зокрема, власник земельної ділянки був зобов'язаний через день допускати сусіда на свою ділянку для збирання плодів, що падали з дерев, розташованих на ділянці сусіда; власник не міг зводити на своїй землі будівлі, котрі б закривали огляд сусіду, та ін. Надалі кількість обмежень права власності на землю лише зростала. Якщо за первинною формулою цього інституту власник земельної ділянки був також власником надр та повітряного простору над ділянкою, то поступово він був позбавлений права на найбільш цінні корисні копалини, з'явилися норми, котрі передбачали викуп державою землі у випадку її неналежного використання або невикористання, передбачали техніко-економічні вимоги до споруджуваних будівель тощо.

Як зазначав Й.О.Покровський, “визначаючи в принципі право власності повною владою над річчю, держава в той же час резервує для себе право накладати на нього ті чи інші обмеження, які вона буде вважати необхідними, аж до повної експропріації в інтересах загального блага. Внаслідок цього, з точки зору свого змісту, право власності уподібнюється певній пружині, яка прагне вирівнятися на весь свій зріст (так званий принцип еластичності права власності), але ніколи цього в повній мірі не досягне, оскільки на ній лежать ті чи інші гири, які її стискають. Таких гир може бути більше або менше, але вони завжди є і їх кількість та якість не можуть впливати на сам характер права власності” [17, с.202].

Кількісний ріст різного роду обмежень права власності дає підстави окремим науковцям робити висновок про “рух від принципу необмеженої природи до принципу обмеженої природи” права власності. Обмеження

права власності стають невід'ємним елементом змісту цього права. Таким чином, в єдине загальнодозвільне регулювання відносин власності законодавець вносить елементи стримування, вилучення ряду правомочностей власника. Така ситуація дає підстави деяким зарубіжним науковцям робити висновки про зникнення самого права власності і появу нового права на санкціоноване державою використання свого майна [18, с.209].

З іншого боку, характер і об'єм обмежень права власності суттєво відрізняються залежно від об'єкта права власності. Відбувається, свого роду, індивідуалізація правових режимів власності, способів її набуття та охорони, виходячи з різних функцій та соціального призначення того чи іншого майна. В результаті виникають досить різні за своїм змістом інститути права власності. Так, право власності на землю суттєво відрізняється від права власності на цінні папери чи об'єкти тваринного світу. Індивідуалізація правового режиму власності може здійснюватися залежно від різних критеріїв: виду майна, суб'єктів права власності, місцезнаходження майна тощо.

Підсумовуючи сказане, можна зробити деякі висновки.

1. Під правовим режимом слід розуміти встановлений законодавством окремий порядок врегулювання певних суспільних відносин, що виражається в застосуванні певного поєднання уповноважень, зобов'язань, заборон та заохочень, яке визначає зміст та спрямованість такого правового регулювання. Слід погодитися з твердженням, що під “правовим режимом речі мається на увазі встановлений законодавством порядок її використання, допустимі способи і межі розпорядження нею” [20, с.3].

2. Встановлення індивідуальних (окремих, спеціальних) правових режимів у межах єдиного правового регулювання відносин власності на сьогодні є явищем об'єктивним і зумовленим, в основному, збільшенням кількості законодавчих обмежень права власності.

3. Індивідуалізація правових режимів власності встановлює специфіку правового регулювання окремих видів відносин власності, проте не веде до відмирання інституту права власності як такого. Справа не лише в тому, що спільність у правовому регулюванні всіх видів і форм власності, обумовлена існуванням єдиного інституту права власності, дозволяє виділяти такі загальні норми права, які застосовуються при регулюванні будь-яких відносин власності [19, с.174]. Ріст кількості обмежень права власності, як і диференціація правового регулювання відносин власності, що проявляється в існуванні різноманітних правових режимів власності, не скасовує і не змінює самої суті власності. Як зазначає С.С.Алексєєв, головне у власності – влада, панування особи над речами, можливість розпоряджатися ними на свій розсуд. І це було обґрунтовано

теоретично не лише римськими юристами чи в західній юриспруденції, але й в радянській правовій науці. Зокрема, один із найбільш видатних радянських учених-правознавців академік А.В.Венедиктов визначив право власності як використання засобів виробництва, інших речей “своєю владою і в своїх інтересах” [16, с.86].

1. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б.Новицкого и проф. И.С. Петерского. – М.: Юриспруденция, 2000.
2. Рубаник В. До питання про еволюцію загального поняття права власності // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 4. – С.204-215.
3. Заїка Ю.О., Співак В.М. Право власності. Спадкове право. – К.: Наукова думка, 2000.
4. Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: ТЕИС, 1996.
5. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. – М.: Юрид. лит., 1991.
6. Соловьев А. Наиболее общее понятие права собственности // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – №9. – С.52-55.
7. Право власності в Україні: Навч. посіб / О.Д.Дзера, Н.С.Кузнєцова, О.А.Підпригора та ін.; За заг. ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2000.
8. Крупа Л. К вопросу о юридическом содержании понятия специальный правовой режим // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №9. – С.76-79.
9. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. – М.: Юристъ, 1997.
10. Алексеев С.С. Общие позволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989.
11. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999.
12. Сибильов М. Поняття правового режиму приватного права // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – №4 (27). – С.106-116.
13. Алексеев С.С. Теория права. – М., 1994.
14. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи. – Х., 2000.
15. Тихомиров Ю.А. Закон. Стимулы. Экономика. – М., 1989.
16. Алексеев С.С. Собственность – право – социализм: Polemические заметки. – М.: Юрид. лит., 1989.
17. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998.
18. Советское и иностранное гражданское право: Проблемы взаимодействия и развития / Отв. ред. В.П. Мозолин. – М.: Наука, 1989.
19. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. – Л.: ЛГУ, 1988.
20. Щеникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. – М.: Изд-во БЕК, 1996.

Myronenko I.V.

CORRELATION OF TERMS “PROPERTY RIGHT” AND “LEGAL REGIME”

This article is devoted to the questions connected with the application in the legislation and the scientific literature of the term “legal regime” concerning some kinds of property. The term of a legal regime is analysed, its correlation with the term of the property right, and also the reason of the establishment of the differentiated legal regimes concerning different kinds of property are considered.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Право власності породжене правовим регулюванням відносин власності, якими є відносини між людьми з приводу привласнення матеріальних благ та встановлення влади над ними, належності їх конкретній особі [1, с.275]. Сучасне розуміння відносин поєднує в собі не тільки відносини привласнення матеріальних благ, які є передумовою і результатом виробництва та майнового обороту, але й стан належності матеріальних благ певним особам [2, с.9]*.

Вказане речове право за сутністю і змістом є єдиним і однаковим для всіх учасників цивільного обороту, оскільки воно завжди виражає стан присвоєння майна суб'єктами права власності, якими відповідно до ст. 319 нового ЦК є український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені ст. 2. У зв'язку з цим у наукових джерелах висловлена думка про те, що в новому ЦК є недоречним поділ на форми власності, зокрема, право власності українського народу, право приватної власності, право державної власності, право власності Автономної Республіки Крим, право комунальної власності. Тим більше, підкреслюють автори, що форма власності – це суто економічна, а не правова категорія [3, с.27]. На наш погляд, такий поділ зроблено законодавцем не стільки з метою диференціації форм власності, скільки для визначення суб'єктів права власності та визначення майна, власниками якого останні є, адже з позиції цивільного права немає форм власності, а є різні суб'єкти цього права, які в ринкових відносинах усі рівні перед законом.

Відповідно до ст. 326 нового ЦК суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи. При вирішенні питання права власності юридичної особи в цивільно-правовій науці і законодавстві мали місце різні підходи. Згідно із Законом України “Про власність” від 7.02.91 р. [4] суб'єктами відносин власності є недержавні юридичні особи – господарські товариства, кооперативи, політичні партії, громадські і релігійні організації*. За державними юридичними особами, зокрема

* У літературі існує інший погляд, відповідно до якого власність – це не тільки і не стільки відносини між людьми стосовно майна (цей аспект відносин регулюється більшою мірою нормами зобов'язального права), скільки відношення людини до речі як до своєї, як до власної. (Див. Щеников А.В. Вещные права в гражданском праве России. – М.: Издательство БЕК, 1996. – С.9).

* Названі соціальні утворення йшли по-різному до визнання їх юридичними особами і відповідно до визнання їх власниками. Якщо виробничі і споживчі кооперативи та їх об'єднання (спіжки) фігурували протягом усіх післяреволюційних років, то цього не можна сказати про господарські товариства і релігійні організації. Спочатку їхня діяльність була призупинена, а потім зовсім заборонена.

державними підприємствами, майно, що є державною власністю, закріплюється на праві повного господарського відання (п. 1. ст.37 Закону України “Про власність”), а за державними установами (організаціями), які перебувають на державному бюджеті, – на праві оперативного управління (п.1 ст.39 Закону). Слід зауважити, що згідно із Законом України “Про власність”, усі види власності недержавних юридичних осіб належать до колективної форми власності. Остання не знайшла законодавчого вираження ні в Конституції України, ні в новому ЦК України, які, замість колективної власності, встановили власність юридичної особи. Поясненням цього є те, що конструкція колективної власності та її суб’єктний склад “породили низку суперечностей у правовому режимі майна колективних суб’єктів цивільних правовідносин зі статусом юридичної особи”, оскільки “...на однакових засадах і беззастережно суб’єктами права колективної власності визнаються трудові колективи державних підприємств, колективи орендарів, колективні підприємства, кооперативи, акціонерні товариства, господарські об’єднання, професійні спілки, політичні партії та інші громадські об’єднання, релігійні та інші організації, що є юридичними особами (ст. 20 Закону України “Про власність”). Водночас згідно з п. 2 ст. 10 Закону України “Про підприємства в Україні” майно підприємства відповідно до законів України, статуту підприємства та укладених угод належить йому на праві власності або повного господарського відання. Тобто власником майна визнається юридична особа, а не колектив орендарів, трудовий колектив чи засновники, які утворили цю особу” [5, с.94]. На сторінках юридичної літератури було доведено, що колектив, як сукупність осіб, виконує управлінські функції, а правомочності власника (володіння, користування і розпорядження) здійснює юридична особа, створена окремими людьми господарського товариства, колективного підприємства та ін. Таким чином, юридична особа – це не правовий статус колективного суб’єкта цивільних правовідносин, а самостійний суб’єкт цих відносин; відповідно колективна власність – це власність юридичної особи [6, с.16].

Новий Цивільний кодекс України визначив право власності юридичної особи як право приватне. “Це – велике досягнення в розвитку й удосконаленні правового регулювання права власності України, утвердженні приватного права” [3, с.6]. Чим зумовлений такий підхід законодавця? По-перше, юридична особа приватного права створюється людьми для приватної діяльності шляхом об’єднання осіб та (або) майна. По-друге, в ринкових відносинах кожен суб’єкт права власності визначається як приватний власник, бо діє у власних інтересах. Щодо юридичних осіб публічного права, то Цивільний кодекс не регулює порядок їх

створення, їх організаційно-правові форми та правове становище, проте коли вони “потрапляють до царини приватного права і вступають у відносини, які є предметом регулювання цивільного права, то режим їхньої діяльності підпорядковується саме цивільно-правовому статусу” [7, с.27].

Як власники, юридичні особи на свій розсуд володіють, користуються і розпоряджаються належним їм майном і вчиняють щодо цього майна будь-які дії, що не суперечать закону, іншим правовим актам та не порушують прав і охоронюваних законом інтересів громадян, інших юридичних осіб, держави, та не завдають шкоди навколишньому середовищу.

Воля кожної зокрема взятої юридичної особи при здійсненні права власності спирається та обмежується тільки законом і не залежить від волі інших осіб та знаходить своє вираження у прийнятті її органами управління відповідних рішень. Держава гарантує та забезпечує юридичним особам усіх організаційно-правових форм рівні умови здійснення їхніх прав і безпосередньо не втручається в їхню діяльність. Усі питання діяльності і напрями використання майна вони вирішують самостійно.

Оскільки юридична особа набуває цивільних прав та обов’язків і здійснює їх через свої органи управління, що діють відповідно до установчих документів та закону (ст. 92), то й правомочності володіння, користування і розпорядження її майном остання здійснює через ці органи. У передбачених законом випадках названі вище правомочності власника юридична особа може здійснювати через своїх учасників, які зобов’язані діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

Новий ЦК України обмежився лише перерахуванням правомочностей, які має власник, не визначаючи жодну з них. У проекті ЦК України правомочність володіння визнається як юридично забезпечена можливість фактичного панування над річчю. Іншими словами, правомочність володіння – це юридично забезпечена можливість мати майно не заборонене законом у сфері свого фактичного впливу: фізичного або господарського. Проте це не означає, що власник змушений перебувати в безпосередньому контакті з майном. Він може знаходитися на будь-якій відстані від своєї речі і залишатися її власником, оскільки на зміст права власності не впливає місце проживання власника та місцезнаходження майна (ст.318 нового ЦК). Вказана правомочність може передаватися іншим особам на підставі договору, адміністративного акта чи закону. При цьому право володіння не виступає як самостійне речове право, а разом з іншими правомочностями становитиме сукупність прав, що передаються не власнику.

У сучасному цивільному законодавстві володіння виступає не тільки як одна із трьох правомочностей власника, але і як окремий вид речових

прав, суб'єктом якого може бути особа, яка фактично тримає у себе чужу річ, а також як юридичний факт, який є однією із підстав виникнення права власності, зокрема набувальна давність (ст.346 нового ЦК).

Право володіння має істотне значення для діяльності юридичної особи, адже воно є правовою основою матеріального забезпечення як підприємницької діяльності, так і тієї, яка здійснюється нею з метою охорони здоров'я громадян, розвитку фізичної культури і спорту, задоволення духовних та інших нематеріальних потреб громадян, захисту їх законних інтересів, а також в інших цілях, спрямованих на досягнення суспільних благ.

Для юридичної особи правомочність володіння реалізується закріпленням майна на самостійний баланс або самостійний кошторис, залежно від виду юридичної особи*. Кожен із них виражає і певною мірою забезпечує організацію майнової самостійності юридичної особи. Самостійність балансу полягає в тому, що в ньому відображається все майно, всі надходження і видатки, активи і пасиви юридичної особи. Кошторис, на відміну від балансу, є планом майбутніх витрат і надходжень матеріальних цінностей та грошових коштів.

У юридичній літературі відзначалося, що правомочність володіння для юридичної особи поєднує в собі облік, зберігання та контроль за правильним використанням матеріальних та грошових цінностей [8, с.132]. Облік майна здійснюється головним чином у формі бухгалтерського обліку. З метою забезпечення в Україні єдиних методологічних засад організації бухгалтерського обліку і фінансової звітності Верховною Радою України був прийнятий Закон України від 16 червня 1999 року “Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні” [9], який визначив правові принципи регулювання, організації і ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності всіма юридичними особами, що створені відповідно до законодавства України незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, представництвами іноземних суб'єктів господарської діяльності, які зобов'язані вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність згідно із законодавством.

З правомочністю володіння нерозривно пов'язана правомочність користування, оскільки без фактичного володіння майном не можна вилучати з нього корисні властивості і використовувати його для задоволення особистих потреб власника або уповноваженої ним особи. Завдяки вказаній правомочності, юридична особа використовує своє майно для здійснення передбаченої її установчими документами діяльності. Законодавче

* Ця концепція чітко виражена в Цивільному кодексі Російської Федерації. Так, абз. 2 п.1 ст. 48 визначив, що юридичні особи повинні мати самостійний баланс чи кошторис.

закріплення вказана можливість знайшла у ст.4 Закону України “Про власність”, яка дозволяє власнику використовувати майно для здійснення господарської та іншої не забороненої діяльності. Способи реалізації правомочності користування різні, проте законодавець виділив можливість використання власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності (ст.6 Закону України “Про власність” та ст.321 нового ЦК України)*. Юридичні особи здійснюють підприємницьку діяльність або з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, або можуть не мати на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. В новому ЦК України за вказаним принципом поділені лише товариства. Ті, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, називаються підприємницькими товариствами, їх перелік є вичерпний і створюються вони лише як господарські товариства або виробничі кооперативи. Непідприємницькі товариства і установи можуть здійснювати підприємницьку діяльність поряд зі своєю основною діяльністю, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (ст.86).

Особливість реалізації юридичною особою правомочності користування полягає в тому, що максимальну вигоду від ефективного використання майна отримує як організація в цілому, так і її засновники (учасники). Вони, створюючи юридичну особу, формують майнову базу відповідної організації шляхом передачі їй майна у вигляді вкладів, паїв, вступних і членських внесків, втрачаючи при цьому право власності на це майно. Як компенсацію втраченого, фізичні і юридичні особи планують отримати майнову вигоду або можливість реалізувати свої права та інтереси, що тим самим зобов'язує створену юридичну особу до найбільш ефективного використання майна. Таким чином, правомочність користування для юридичної особи потрібно розглядати одночасно і як гарантоване їй як власнику право і як встановлений законом та установчими документами обов'язок щодо її засновників (учасників).

Не менш важливим для юридичної особи є право розпорядження – юридично забезпечена можливість визначати долю речі шляхом вчинення правочинів щодо цієї речі. Ця правомочність власника реалізується через зміну призначення або стану майна, а також можливість припинення або

* Виняток із цього правила складають політичні партії. Відповідно до ст. 14 Закону України “Про політичні партії” від 5 квітня 2001 р. [10], політичні партії для здійснення своїх статутних завдань мають право на власне рухоме і нерухоме майно, кошти, обладнання, транспорт, інші засоби, набуття яких не заборонено законом. Із зазначеного переліку майна можна зробити висновок, що політичні партії не можуть створювати юридичні особи, які здійснюватимуть підприємницьку діяльність і отримувати прибуток від їх діяльності.

обмеження належного йому права власності. Право розпорядження є правовою основою здійснення розпорядчих дій з майном, які для юридичної особи становлять органічну частину її статутної діяльності. Від того, наскільки організація повноцінно і правильно реалізує правомочність розпорядження, безпосередньо залежить ефективність її діяльності. Розпорядчі дії щодо майна та фінансів не тільки зміцнюють матеріальну базу юридичної особи, але є ефективним засобом її використання в процесі вирішення статутних завдань, розвитку нових і пріоритетних напрямків її діяльності. Утверджуючи абсолютну владу власника над майном, право розпорядження належить тільки власнику, а тому ніхто не може розпоряджатися майном юридичної особи, крім неї самої. Правомочність розпорядження для юридичної особи виражається в прийнятті її органами управління актів, що регламентують долю майна. Компетенція органів управління щодо розпорядження майном закріплена в установчих документах юридичних осіб. Зазвичай, розпорядження майном здійснюють найвищі органи управління, проте окремі розпорядчі дії можуть покладатися на створений ними виконавчий орган, правління, місцеві осередки, асоціації, спілки тощо, а також можуть передаватися за договором доручення.

Як і право користування, право розпорядження є для юридичної особи не тільки право, що гарантується законом, але й обов'язком, бо від того, яким чином і на яких умовах вона розпорядиться майном, залежить не тільки успішне вирішення статутних завдань, але й загалом вигода, на яку сподіваються її засновники.

Таким чином, новий Цивільний кодекс України вирішує питання власності юридичної особи принципово з нової позиції – позиції приватного права. Він закріпив для юридичної особи принцип загальної (універсальної) правоздатності, тобто можливість мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині, і визначив її суб'єктом права приватної власності. Як власник юридична особа здійснює правомочності володіння, користування та розпорядження відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, проте вигоду від цього отримує не тільки юридична особа, як суб'єкт цивільних правовідносин, але й її засновники (учасники), оскільки створюють останню з цією метою.

1. Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. / О.В.Дзера (керівник авт. кол.), Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. – Кн. 1. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.
2. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. – М.: Юридическая литература, 1991.
3. Шевченко Я.М., Венецька М.В., Кучеренко І.М. Проблеми вдосконалення правового регулювання права приватної власності: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002. – 104 с.

4. ВВР. – 1991. – №20. – Ст.249.
5. Право власності в Україні: Навч. посіб. / О.В.Дзера, Н.С.Кузнецова, О.А.Підпригора та ін.; За заг. ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.
6. Власник і право власності / За ред. Я.М. Шевченко. – К., 1994.
7. Шевченко Я.М. Основні новели проекту нового ЦК // Право України. – 1997. – №3.
8. Корнеев С.М. Право государственной социалистической собственности в СССР. – М.: Изд-во АН СССР.
9. ВВР. – 1999. – №40. – Ст.365.
10. ВВР. – 2001. – №23. – Ст.118.

Kalaur I.R.

TO THE QUESTION OF LEGAL PERSON'S RIGHT OF PROPERTY

The New Central Committee of Ukraine has recognized the right of legal person's property as private one. As an owner a legal person realizes the right of possession, use, and disposal according to the law and own will, irrespective of other persons' will, but in such a case the benefit is got by both: legal person and his founders/ participants.

І.О. Турчак

СУБ'ЄКТИ ТА СТРУКТУРА ДОГОВІРНИХ ЗВ'ЯЗКІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПОСТАВКИ

Питання про те, що саме слід розуміти під структурою договірних зв'язків, вирішувалося в юридичній літературі по-різному, залежно від конкретних форм, у яких здійснювалися ці зв'язки. Так, у підручнику "Гражданское право" за редакцією М.Агаркова та Д.Генкіна у структурі договірних зв'язків (відносин) з поставки автори визначають такі складові: визначення організацій і підприємств відповідних господарських систем, між якими повинні бути укладені договори поставки; порядок укладення цих договорів; визначення порядку встановлення істотних умов договорів та повноважень у цьому процесі організацій, в систему яких входять сторони за договором [14, с.22].

У роботах С.Братуся та М.Гордона це питання вирішувалося авторами дещо інакше. Вони вирізняли: а) форму договірних зв'язків, під якою розуміли генеральні і локальні договори, прямі договори, часткові договори; б) структуру договірних зв'язків – визначення організацій, між якими повинні бути укладені договори поставки на виконання затверджених планів товарообігу [11, с.25-26; 1, с.32-33].

Саме таке розуміння проблеми структури договірних зв'язків знайшло своє відображення і закріпилося у практиці. Тобто форма договірних зв'язків – це визначення видів договорів (генеральні, локальні, прямі), за якими повинні відбуватися поставки, і структура договірних зв'язків (відносин) – як визначення тих господарюючих організацій (з боку постачальника і з боку споживача), між якими на виконання плану повинен укладатися договір [12, с.12; 3, с.11-14].

У радянський період розвитку цивільного права основною правовою формою опосередкування відносин організацій з постачання і збуту продукції в народному господарстві був договір поставки, який визнавався самостійним і одночасно провідним господарським договором [8, с.296].

Чинний Цивільний кодекс Української РСР у редакції 1963 р. (ст. 245) містить таке визначення договору поставки:

За договором поставки організація-постачальник зобов'язується передати у певні строки або строк організації-покупцеві (замовникові) у власність (в оперативне управління) певну продукцію згідно з обов'язковим для обох організацій плановим актом розподілу продукції; організація-покупець зобов'язується прийняти продукцію і оплатити її за встановленими цінами.

Турчак І.О. Суб'єкти та структура договірних зв'язків за договором поставки

Договором поставки є також договір, що укладається між організаціями за їх розсудом, за яким постачальник зобов'язується передати покупцеві продукцію, що не розподіляється в плановому порядку, в строк, який не збігається з моментом укладення договору.

Виходячи з наведеного визначення, характерними ознаками договору поставки як самостійного договору визнавалися: участь у договорі поставки тільки соціалістичних організацій; плановий характер договору; неспівпадання моменту виконання, який впливає з договору зобов'язання, з моментом укладення договору [4, с.34].

Законодавство Союзу РСР передбачало два види договору поставки: 1) договір, укладений на виконання планового акта розподілу продукції, обов'язкового для обох організацій; 2) договір, укладений на власний розсуд сторін, за яким постачальник зобов'язаний передати продукцію, яка не розподіляється у плановому порядку.

Дана класифікація знайшла свого часу відображення в юридичній літературі. Отже, договори поділялися на планові і непланові. Планові, юридичну основу яких створює певна планова передумова. Непланові, в основі яких немає обов'язкового для сторін планового акта [5, с.73]. Проте термін "непланові" умовний, бо відповідні відносини могли бути неплановими остільки, оскільки існував чи ні для обох сторін плановий акт розподілу продукції, який так чи інакше необхідно було виконувати. Таким чином, у цілому ці договори також знаходилися під впливом загального народногосподарського плану як економічного явища [6, с.23].

Отже, при укладенні договорів поставки формувалася певна структура договірних зв'язків між господарюючими суб'єктами – учасниками цих відносин.

Сучасне переведення економіки України на ринкові засади і функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, коли товаровиробники володіють повною свободою підприємництва. Результати підприємницької діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг переважно шляхом укладення договорів. З поступовим невпинним обмеженням адміністративно-планового впливу держави на діяльність господарюючих суб'єктів розширюються межі свободи договору як основної форми організації майнових відносин [10, ст.215].

Враховуючи сучасні умови господарювання, доцільним та адекватним видається визначення договору поставки, яке міститься у новому Цивільному кодексі, а саме: *за договором поставки постачальник, що є підприємцем, зобов'язується передати в обумовлені строки, які не збігаються з моментом укладення договору, товари у власність (повне господарське відання або оперативне управління) покупця для використання*

у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язаний прийняти і сплатити за них певну грошову суму [9, с.91].

У новому Цивільному кодексі України знаходить свій вираз принцип свободи договору як один із загальних принципів цивільного законодавства. Про межі свободи договору йдеться у статті 6 Цивільного кодексу, де сформульоване співвідношення актів цивільного законодавства (закону – в широкому розумінні цього слова) і договору. За статтею 6 сторони вправі врегулювати ті відносини, які не визначені у положеннях актів цивільного законодавства. Вони також мають право відступати від цих положень і самостійно врегулювати у договорі свої відносини. Проте сторони в договорі не можуть відступити від положень, які визначені в актах цивільного законодавства, якщо у них прямо зазначено про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін цих положень впливає з їх змісту або зі суті відносин між сторонами. Відповідно до ст.6 нового ЦК сторони є вільними у виборі контрагента, у визначенні умов договору із врахуванням чинних правових актів, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 659 нового ЦК) [16].

Свобода договору виявляється, перш за все, у можливості особи вільно обирати собі партнера у майбутньому договірному зв'язку. Залежно від характеру та виду договору ним може бути: продавець чи покупець за договором купівлі-продажу, довіритель чи повірений за договором доручення, замовник чи підрядник за договором підряду тощо [9, с.17-18].

Таким чином, на сучасному етапі розвитку економічної системи України поставка товарів здійснюється, як правило, шляхом укладення між постачальниками і споживачами прямих договорів, а також за допомогою посередницьких фірм та інших організацій, які забезпечують поставку товарів і надають послуги щодо встановлення господарських зв'язків між постачальниками і покупцями. При цьому посередницькі фірми та інші організації можуть виступати стороною договору як у ролі постачальника, так і покупця. Договори поставки можуть укладатися через систему товарних ринків – товарних бірж, ярмарків, аукціонів та інших ринкових структур [9, с.18].

Структура договірних зв'язків при укладенні договорів поставки визначається тим, які саме господарючі суб'єкти можуть бути сторонами у цих правовідносинах.

Аналізуючи чинне законодавство у співвідношенні з визначенням договору поставки, робимо висновок, що сторонами у договорі є постачальник (продавець або замовник) та покупець (споживач).

Продавцем за договором поставки може бути тільки суб'єкт підприємництва (підприємець). Статтею 1 Закону України “Про підприємництво” від 7 лютого 1991 р. [17, ст.168] підприємництво визначено як безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством.

Відповідно до статті 2 Закону суб'єктами підприємницької діяльності можуть бути: 1) громадяни України, інших держав, не обмежені законом у правоздатності або дієздатності; 2) юридичні особи всіх форм власності, встановлених Законом України “Про власність”.

Законодавством передбачено обмеження права на здійснення підприємницької діяльності деяких категорій громадян: військово-службовців, службових осіб і органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, арбітражного суду, державного нотаріату, а також органів державної влади і управління, які покликані здійснювати контроль за діяльністю підприємств [18, ст.490; 23, ст.94]. Державним службовцям або іншим особам, уповноваженим на виконання функцій держави, заборонено займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо, через посередників або підставних осіб, входити самостійно, через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність [19, ст.266]. Заборонено безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю керівникам, заступникам керівників державних підприємств, установ і організацій, їх структурних підрозділів, а також посадовим особам державних органів, органів місцевого і регіонального самоврядування [23, ст.94].

Особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідного виду діяльності до закінчення терміну, встановленого вироком суду. Особи, які мають непогашену судимість за крадіжки, хабарництво та інші корисливі злочини, не лише не можуть бути зареєстровані як підприємці, а й не можуть виступати співзасновниками підприємницької організації, а також обіймати в підприємницьких товариствах, їх спілках (об'єднаннях) керівні посади та посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю [15, с.7].

Крім обмеження суб'єктивного складу підприємництва, законодавством України, зокрема Законом України “Про підприємництво”,

встановлено певні обмеження, які стосуються окремих видів підприємницької діяльності. Ці обмеження полягають, по-перше, у тому, що окремі види підприємництва (господарської діяльності) мають право здійснювати лише певні суб'єкти. По-друге, обмеження у здійсненні підприємницької діяльності полягає у забороні здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлює Закон України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” від 1 червня 2000 р. [20], без спеціального дозволу (ліцензії). Цей Закон визначає види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, порядок їх ліцензування, встановлює державний контроль у сфері ліцензування, відповідальність суб'єктів господарювання та органів ліцензування за порушення законодавства у сфері ліцензування.

Однією з головних умов здійснення підприємницької діяльності є державна реєстрація підприємництва. Державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності здійснюється відповідно до ст.8 Закону України “Про підприємництво” і детально регулюється Положенням про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. №740 [13].

Покупцем за договором поставки може бути будь-яка юридична або фізична особа, яка укладає такий договір з метою використання придбаного товару у виробничо-господарській діяльності або його наступного збуту споживачам. Щодо юридичних осіб – покупців, – то вони можуть закуповувати за договором поставки товар не тільки з метою здійснення підприємницької діяльності, а й для інших потреб, наприклад, для культурної, наукової, медичної та іншої подібної діяльності відповідно до своїх статутних цілей.

Проте чинним законодавством передбачено також варіанти особливої структури договірних зв'язків при укладенні договорів поставки, а саме: поставки за міждержавними угодами держав – учасниць СНД регулюються державними органами (Міненерго, Держкоматом, Держнафтогазпромом, Мінвуглепромом й ін.), які формують обсяги таких поставок за їх видами, територією, постачальниками і в установлений термін подають їх іншим регулюючим органам інших держав – учасниць СНД за попередньо погодженими формою та номенклатурою у частині взаємних поставок. Кожна держава – член співдружності інформує всіх її учасників про повноважні органи, які мають право видавати повідомлення про прикріплення покупців до постачальників. Органи, що регулюють поставки, доводять до кожної учасниці виділені квоти поставок товарів за міждержавними угодами, а відповідно до одержаних квот кожному споживачеві визначаються ліміти на виділені ресурси з видачею повідомлення про прикріплення покупця до підприємства-постачальника.

Відносини у сфері задоволення потреб у продукції, необхідний для вирішення соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності країни та її безпеки, створення та підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізації державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування органів державної влади здійснюються за допомогою державних замовлень та укладених на їх основі державних контрактів (договорів) та регулюються Законом України “Про поставки продукції для державних потреб” від 22.12.1995 року. Державними замовниками виступають міністерства, інші органи виконавчої влади, державні установи й організації, які уповноважені урядом укладати державні контракти з виконавцями державного замовлення і яким виділено для цієї мети кошти з державного бюджету.

Державний контракт – це договір, укладений державним замовником від імені держави з виконавцем державного замовлення, в якому визначаються економічні та правові зобов'язання сторін і регулюються взаємовідносини замовника і виконавця.

З метою організації робіт, пов'язаних з формуванням державного замовлення, розміщенням поставок продукції для державних потреб і контролем за їх виконанням, Кабінет Міністрів України визначає центральні органи виконавчої влади, які координують роботу державних замовників щодо розміщення поставок продукції для державних потреб, доводять до державних замовників збалансовані з фінансовими ресурсами обсяги поставок продукції для укладення державних контрактів з виконавцями державного замовлення, якщо інше не встановлене законом. Аналогічну функцію виконують Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації щодо поставок продукції для забезпечення виконання регіональних програм.

Для виконавців державного замовлення, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими, якщо виконання державного замовлення не спричиняє збитків зазначеним виконавцям державного замовлення.

Загальні правові та економічні засади формування, розміщення, фінансування і виконання державного оборонного замовлення регулює Закон України “Про державне оборонне замовлення” від 03.03.1999 року. Закон визначає державне оборонне замовлення [21, ст.111] як засіб дер-

жального регулювання у сфері наукового та матеріально-технічного забезпечення потреб оборони і національної безпеки України, який визначає порядок взаємодії міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, державних установ, організацій та суб'єктів підприємницької діяльності всіх форм власності під час його формування, розміщення і виконання, а також передбачає заходи щодо виконання міжнародних договорів України з питань військово-технічного співробітництва.

Відносини з виконання державного замовлення опосередковуються у формі державного контракту. Державний контракт (стаття 1 Закону) з оборонного замовлення – це договір, укладений державним замовником із виконавцем відповідно до затверджених Кабінетом Міністрів України основних показників оборонного замовлення (обсяги поставок (закупівлі) продукції, виконання робіт, надання послуг, строки виконання замовлення тощо), який передбачає зобов'язання сторін та їх відповідальність за виконання оборонного замовлення.

Суб'єктами таких правовідносин є: державні замовники з оборонного замовлення в особі міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, а також військової формування, створені відповідно до законодавства України, уповноважені Кабінетом Міністрів України укладати державні контракти на поставку (закупівлю) продукції, виконання робіт, надання послуг; виконавці оборонного замовлення – це суб'єкти підприємницької діяльності України всіх форм власності, визначені державними замовниками для виготовлення і поставки продукції, виконання робіт, надання послуг, а також співвиконавці оборонного замовлення – суб'єкти підприємницької діяльності України всіх форм власності, які беруть участь у виконанні оборонного замовлення на підставі відповідних договорів (контрактів), укладених з виконавцями.

Відносини у сфері виконання державного оборонного замовлення виникають з метою забезпечення основних показників оборонного замовлення, які щорічно формуються як пакет документів, що затверджуються Кабінетом Міністрів України. У них передбачається перелік державних замовників та виконавців, номенклатура та кількість продукції, що поставляється, обсяги робіт, послуг, їх вартість. Ці документи є підставою для укладення відповідних державних контрактів.

Вибір виконавців оборонного замовлення здійснюється шляхом проведення державними замовниками конкурсів (тендерів) у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. У разі невизначення виконавця на конкурсній основі оборонне замовлення є обов'язковим, якщо воно не завдає збитків, і розміщується уповноваженим Кабінетом Міністрів України органом на казенних підприємствах, державних підприємствах і в

організаціях, акціонерних товариствах, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємствах і в організаціях, заснованих на державній власності, а також на суб'єктах підприємницької діяльності України всіх форм власності, які відповідно до законодавства України є монополістами [21, ст.111].

З метою встановлення загальних правових та економічних засад здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок державних коштів, досягнення оптимального і раціонального їх використання, а також створення конкурентного середовища у цій сфері Верховна Рада прийняла Закон України “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” [22, ст.148].

Даним Законом встановлено доволі складну процедуру укладення відповідних договорів закупівлі, які все ж можна вважати своєрідними договорами поставки.

Суб'єктами договорів закупівлі є: замовник – органи державної влади та органи місцевого самоврядування і підпорядковані їм установи та організації, а також установи і підприємства, уповноважені відповідно Кабінетом Міністрів України або органами місцевого самоврядування здійснювати закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти; постачальник (виконавець) – суб'єкт господарювання (резидент або нерезидент), який підтвердив намір взяти участь у процедурі закупівлі та подає чи подав тендерну пропозицію (пропозиція щодо певного предмета закупівлі). Визначення виконавця відбувається шляхом конкурентного відбору при проведенні торгів.

Даним Законом встановлено процедуру проведення закупівель, якою детально регламентовано всі етапи їх здійснення. Так, закупівля може здійснюватися (стаття 13) шляхом відкритих торгів; торгів з обмеженою участю; двоступеневих торгів; запиту цінових пропозицій (котирувань); закупівлі в одного постачальника (виконавця).

Таким чином, структура договірних зв'язків при укладенні договорів поставки формується залежно від продукції, яка поставляється, порядку функціонування сторін договору та наявності законодавчого регулювання відносин у сфері поставок конкретного виду.

1. Гордон М.В. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч.2. – Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1960. – 174 с.
2. Гражданское право. Уч. для юрид. вузов. – М.: Юриздат, 1944. – 387 с.
3. Донде Я.А., Фрейдман З.М., Чирков Г.И. Хозяйственный договор и его роль в снабжении народного хозяйства СССР. – М.: Госюриздат, 1960. – 228 с.
4. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. – Ленинград, 1961. – 58 с.
5. Иоффе О.С. План и договор в социалистическом хозяйстве. – М.: Юриздат, 1971. – 159 с.

6. Каткова Е.А. Заключение регулируемых договоров поставки. Учеб. пособие. – Иркутск: ИГУ, 1980. – 80 с.
7. Космін Ю.П. Питання правового регулювання кооперованих поставок. – К.: Вид-во АН УРСР, 1961. – 48 с.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Братуся, О.Садикова. – М., 1982. – 573 с.
9. Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.
10. Луць А.В. Свобода договору за проектом нового Цивільного кодексу України // Вісник вищого арбітражного суду України. – 2000. – №3. – Ст.215.
11. Советское гражданское право. Уч. пособие для юрид. вузов / Под ред. С.Н.Братуся. – Т.2. – М.: Госюриздат, 1951. – 175 с.
12. Осипова М.И. Хозяйственные договоры по снабжению и сбыту в промышленной кооперации. – М.: КОИЗ, 1954. – 97 с.
13. Офіційний вісник України. – 1998. – №21.
14. Халфина Р.О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. – М.: Изд-во АН СССР, 1963. – 267 с.
15. Щербина В.С. Господарське право. Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 287 с.
16. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р.: Прийнятий Верховною Радою в першому читанні 5 червня 1997 року // Українське право. – 1999. – №1.
17. Закон України “Про підприємництво” від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №14. – Ст.168.
18. Закон України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52. – Ст.490.
19. Закон України “Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №34. – Ст.266.
20. Закон України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” від 1 червня 2000 р. // Урядовий кур’єр. – 2000. – 2 серпня.
21. Закон України “Про державне оборонне замовлення” // Відомості Верховної Ради. – 1999. – №17. – Ст.111.
22. Закон України “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” // Відомості Верховної Ради. – 2000. – №20. – Ст.148.
23. Декрет Кабінету Міністрів України “Про впорядкування діяльності суб’єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств від 31 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №11. – Ст.94.

Turchak I.O.

SUBJECTS AND STRUCTURE OF CONTRACTUAL RELATIONS ACCORDING TO THE DELIVERY CONTRACT

In the article author investigates the idea of structure of contractual links and subjects of the contract of delivery. By means of comparison of practice and legislation of the past years the author defines some peculiarities of contractual relations according to the delivery contract. Besides, the author offers the analysis of some characteristic features of several types of contracts of delivery including public contracts.

МІСЦЕ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЙ В ІНСТИТУТІ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

З моменту проголошення незалежності в Україні розпочався процес оновлення, а в окремих випадках реформування, законодавчої бази у сфері регулювання господарського обігу. Це обумовило появу нових інститутів у системі вітчизняного права, новизна яких є привабливою для наукового дослідження як з теоретичної, так і з практичної точок зору. Одним із таких інститутів є інститут антимонопольного регулювання.

Законодавець під антимонопольним регулюванням розуміє процес обмеження монопольної діяльності, що передбачає безпосереднє державне регулювання на конкретних монополізованих ринках, або діяльності конкретних монопольних утворень шляхом централізованого встановлення кількісних та якісних показників (1, п.1 Р.ІІІ).

Не зупиняючись на питаннях правової природи і галузевої приналежності інституту антимонопольного регулювання, спробуємо виділити основні його презумпції та проаналізувати їх дію як у правозастосовчій діяльності, так і в механізмі правового регулювання.

Презумпція – це закріплене в нормах права припущення про наявність чи відсутність юридичних фактів, яке засноване на зв’язку між ними і фактами наявними та підтвердженими попереднім досвідом [2, с.22].

На стадії прийняття норми, тобто правової регламентації відносин, презумптивні положення враховуються при розробці правил поведінки. І як результат, такі норми стають загальнообов’язковими, а їх дотримання, використання та застосування сприяє розвитку тих закономірностей, зв’язків, узагальнень, які започатковані відповідними презумптивними положеннями.

Так, наприклад, стаття 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції” (далі – Закон), який був прийнятий Верховною Радою 11.12.2001 р. та введений у дію 27.02.2002 р., містить ряд дефініцій, без яких неможливе практичне застосування вказаного акта. Вони є своєрідними презумпціями, що продиктовані практикою економічного розвитку та належним чином сприйняті нормами права. До них, зокрема, відносяться визначення понять “економічної конкуренції”, “товару” та “ринку товару”, “монополізації”.

Презумпції можуть бути закріпленими в правових нормах або прямо, або опосередковано.

Про пряме закріплення презумпції вказують такі граматичні вирази: “якщо”, “якщо він не доведе”, “якщо стосовно них виконуються такі умо-

ви” тощо. Прикладом такого прямого закріплення слугує презумпція монопольного (домінуючого) становища (ст.12 Закону), презумпція спричинення (негативних наслідків) (ст.ст. 6, 13 Закону), презумпція вини (ст.ст.5, 22 Закону).

Якщо презумптивне положення прямо не вказується безпосередньо в нормі, тоді його можна вивести шляхом умовиводу. Так, наприклад, формулюючи та закріплюючи права та обов’язки учасників економічної конкуренції, законодавець чітко визначає і межі здійснення цих прав та обов’язків. Це досягається шляхом закріплення презумпції добросовісності дій учасників ринкових операцій та використання правил “розумного підходу”.

Власне, законодавець не оперує терміном “добросовісна конкуренція”. Однак у ст.42 Конституції України в ч.3 говориться про конституційний обов’язок держави бути гарантом захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Цим самим держава намагається стимулювати саме розвиток правомірної, тобто добросовісної поведінки (конкуренції), яка здійснюється з метою отримання прибутку в будь-якій незабороненій сфері та з використанням дозволених законодавцем засобів [3, с.7].

Конкуренція є одним із інститутів самоорганізації ринкового обміну. Це, в свою чергу, обумовлює необхідність індивідуальної оцінки дій суб’єктів господарювання з точки зору впливу негативних наслідків обмеження конкуренції та позитивного ефекту для суспільних інтересів при розгляді антимонопольних справ. За цих обставин допустимим є застосування правил “розумного підходу” до аналізу монополістичної поведінки з метою отримання всебічної оцінки впливу цих наслідків на конкуренцію та інтереси споживачів.

Вищезазначене можна проілюструвати на наступному. Право суб’єктів господарювання бути учасниками добросовісної конкуренції є елементом їх правового статусу і використання його повинно мати розумне обґрунтування та бути розумним (доцільним) в умовах отримання відповідного ефекту. Наприклад, здійснюючи економічну концентрацію, її учасники зобов’язані отримати відповідний дозвіл антимонопольних органів. Такий дозвіл надається на підставах, зазначених у ст.25 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, у разі, якщо економічна концентрація не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині.

Ефективність функціонування інституту антимонопольного регулювання буде залежати також і від існування низки загальних правил (законів), обов’язкових для виконання в будь-якому випадку [4, с.44]. В спеціальній літературі вони іменуються порушеннями *per se*. Тобто це такі

види монопольної діяльності, які законодавцем віднесені до апріорно нелегальних дій суб’єктів господарювання та при вирішенні конкретних антимонопольних справ не вимагають здійснення порівняльного аналізу наслідків такої діяльності по відношенню до позитивного ефекту для суспільних інтересів.

Так, у розділах II-IV Закону України “Про захист економічної конкуренції” мова йде про форми монополістичної поведінки суб’єктів господарювання та дії владних структур, які можуть бути кваліфікованими як монопольна діяльність. Однак така загальна констатація випадків монопольної діяльності деталізується стосовно різних форм монополізму. Не на всі його різновиди поширюється правило *per se* і не всі форми монополізму підлягають правовій оцінці з позицій “розумного підходу”.

Зокрема, статтями 6, 10 Закону України “Про захист економічної конкуренції” передбачена можливість здійснення порівняльної оцінки того, наскільки прояви тої чи іншої монопольної влади компенсуються перевагами, до яких вона призводить з точки зору вдосконалення виробництва, придбання або реалізації товару, техніко-технологічного, економічного розвитку, розвитку малих або середніх підприємств, оптимізації експорту чи імпорту товарів, розроблення та застосування уніфікованих технічних умов або стандартів на товари, раціоналізації на виробництво.

І навпаки, дії, на які статтями 13, 15-18 Закону України “Про захист економічної конкуренції” введені обмеження, визначаються апріорно нелегальними.

Присутність у структурі вищевказаних статей загальної норми і переліку конкретних складів порушень є одним із критеріїв для кваліфікованого застосування норми *per se* і правила “розумного підходу”, які стали своєрідними презумптивними положеннями інституту антимонопольного регулювання.

Безпосередній об’єкт антимонопольного регулювання – господарська практика компаній, зазначає В.В. Качалін, які діють у різних сферах виробництва та сферах комерціалізації, настільки є багатограним, що не може бути повністю охоплений деякими апріорно відпрацьованими правилами, оформленими у вигляді законів. Саме цієї обставиною, продовжує він, пояснюється певна узагальненість формулювань основних антитрестівських законів.

Ось чому, формулюючи певні правові норми, законодавець нерідко оперує такими оціночними поняттями, як позитивний ефект для суспільних інтересів та негативні наслідки обмеження конкуренції (ст.ст.10, 25 Закону), значна та незначна конкуренція (ст.ст.12-13 Закону), торгові та інші чесні звичаї (ст.13 Закону), суттєве обмеження конкуренції (ст.ст.7-8

Закону), спотворення конкуренції (ст.ст.15-16 Закону), об'єктивні причини переважних умов у господарській діяльності (ст.19 Закону). Їх правова оцінка ефективно забезпечується дією презумпції “правил розумності”.

Отже, аналізуючи вищесказане, слід наголосити на такому. По-перше, презумпції відіграють значну роль у процесі правової регламентації відносин у сфері обмеження монополізму в господарській діяльності та забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин. По-друге, державне регулювання ринкових відносин здійснюється, зокрема, за допомогою правових норм, які дозволяють дати оцінку монополізації та конкуренції як багатофакторному явищу на основі оцінки співвідношення позитивного ефекту для суспільних інтересів та негативних наслідків обмеження конкуренції. По-третє, використання принципу *per se* і “правила розумності” обумовлює різний об'єм інформації, необхідний для прийняття рішення з антимонопольної справи, а їх вміле застосування забезпечує економію засобів у процесі доказування.

1. Державна Програма демонополізації економіки та розвитку конкуренції: Схвалена Верховною Радою України від 21.12.1993р.
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве / Дис... к.ю.н. – Свердловск, 1969.
3. Корчак Н.М. Загальні положення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №2.
4. Качалин В.В. Система антимонопольной защиты общества в США. – М., 1997.
Korchak N.M.

POSITION AND VALUE OF PRESUMPTIONS IN THE INSTITUTE OF THE ANTI-MONOPOLY ADJUSTMENT

Problems of efficiency of functioning an institute of the anti-monopoly adjustment in the aspect of position and value of presumptions in it are explored in the given article.

О.М. Великорода

РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ

Питання розірвання договору довічного утримання висвітлюється в статті 428 чинного Цивільного кодексу України, статті 801 проекту Цивільного кодексу та статтях 774–775 Цивільного кодексу України, який був прийнятий Верховною Радою України у третьому читанні, але не підписаний Президентом.

Для повного аналізу цієї проблеми слід зупинитися на таких питаннях: поняття розірвання договору, випадки та правові наслідки розірвання договору довічного утримання.

Під розірванням договору слід розуміти дострокову ліквідацію раніше встановленого зобов'язально-правового зв'язку, коли з певних причин сторони не реалізували повністю свої права та обов'язки.

У статті 428 чинного Цивільного кодексу України зазначено, що договір довічного утримання може бути розірваний за вимогою відчужувача або набувача. За вимогою відчужувача цей договір може бути розірваний, якщо набувач майна не виконує обов'язків, узятих ним на себе за договором. У проекті Цивільного кодексу до даної норми була внесена тільки одна зміна: за цієї підставою договір довічного утримання має право вимагати розірвати і третя особа, на користь якої він був укладений [1, с.260]. На нашу думку, така зміна є правильною. В той же час, аналізуючи дану підставу розірвання договору довічного утримання, слід звернути увагу, що в зв'язку з забезпечувальним характером договору не має значення наявність чи відсутність вини в поведінці набувача, що призвела до порушення умов договору. Достатньо самого факту невиконання набувачем своїх обов'язків (наприклад, відсутності догляду за відчужувачем, ненадання йому харчування тощо). Проте для розірвання договору необхідно доказати суттєве погіршення утримання в порівнянні з умовами договору. Дрібні епізодичні порушення, що можуть бути легко усунені в майбутньому, якщо вони не справляли суттєвого впливу на інтереси відчужувача, не повинні бути підставою для розірвання договору [2, с.11]. Звичайно, дана думка є досить логічною і правильною. Проте оскільки в Цивільному кодексі України не вказано, що тільки суттєві порушення є підставою для розірвання договору, то відповідно суди мають право розривати дану угоду і при несуттєвих порушеннях.

Багато норм, які регулюють інститут довічного утримання, сконструйовані таким чином, щоб якнайкраще захистити права відчужувача,

матеріально залежної сторони. Проте досить часто відчужувачі зловживають таким своїм “привілейованим” становищем.

Згідно з чинним Цивільним кодексом відчужувачем може бути тільки непрацездатна особа. І хоч у новому Цивільному кодексі планується скасувати обмеження на склад суб'єктів за договором довічного утримання, проте, порівнюючи ситуацію в Росії, яка вже має новий Цивільний кодекс, можна зробити висновок, що і надалі відчужувачами будуть в основному самотні непрацездатні особи. В даному випадку слід звернути увагу на те, що в похилому віці межі між критеріями симпатії та антипатії є досить умовними. Неочікувана поява далекого родича (який робить усе, щоб успадкувати майно відчужувача) під кінець життя відчужувача може суттєво змінити погляд останнього на добросовісність виконання обов'язків набувачем. При цьому особисте сприйняття сторонами одна одної змінюється, і особисті конфлікти переростають у претензії вже правового характеру, наприклад, відповідність послуг стосовно утримання умовам договору, ставиться під сумнів дійсність самого договору. З моменту розриву особистих відносин між сторонами і до винесення судового рішення проходить, як правило, досить тривалий проміжок часу. В цей час в основному відчужувач створює перешкоди по наданню утриманню, посилаючись на те, що харчі недостатньо якісні, одяг не новий, і взагалі розмір утримання недостатній для нормального життя. Звичайно, що при таких обставинах виконання договору довічного утримання призупиняється. У подібних випадках суд, як правило, розриває даний договір. При цьому відчужувачеві повертається будинок чи його частина, а витрати набувача майна не компенсуються.

Сьогодні в засобах масової інформації та в науковій літературі досить часто наводяться приклади зловживань відчужувачем своїми правами. Найбільш типові приклади розірвання договору довічного утримання зводяться до того, що набувач не може спростувати докази позивача про невиконання умов договору, хоч суттєвість і правдивість останніх досить часто може викликати сумнів. У зв'язку з тим, що особиста неприязнь практично виключає можливість продовження відносин з довічного утримання, а відчужувач і надалі потребує послуг щодо утримання та догляду, суд, враховуючи особистий характер договору, розриває його.

Таким чином, виникає парадоксальна ситуація, коли особистий конфлікт стає причиною розірвання договору. В цьому випадку постає питання, як можна захистити права набувача майна. Для вирішення даної проблеми слід звернути увагу на законодавство інших держав.

Так, у новому Цивільному кодексі Російської Федерації сказано, що договір довічного утримання може бути розірваний при суттєвому пору-

шенні платником ренти (набувачем майна) своїх обов'язків. До суттєвих порушень російські юристи відносять відчуження, заставу чи інше обтяження майна без попередньої згоди одержувача ренти (відчужувача), а також втрату, пошкодження майна чи інші дії (бездіяльність) платника ренти, які призводять до суттєвого зниження вартості цього майна [3, с.149].

Трохи по-іншому розв'язує цю проблему Цивільний кодекс Польщі 1964 року. Згідно з цим законом, якщо особисті зв'язки між сторонами різко погіршилися, суд, за заявою однієї зі сторін, має право замінити всі чи деякі зобов'язання набувача майна періодичними виплатами (довічною рентою), які будуть відповідати вартості цих зобов'язань. І тільки у виняткових випадках суд може розірвати договір довічного утримання [4, с.287].

Звичайно, і в першому, і в другому випадках дана проблема в деякій мірі розв'язується. Проте тут треба врахувати, що договір довічного утримання має особистий характер, і тому відчужувач може бути зацікавлений не в періодичних грошових виплатах, а саме в наданні догляду, веденні господарства тощо. Тому, на нашу думку, в даному випадку більш прийнятним є досвід росіян. Єдине, що хотілося б додати, щоб до суттєвих порушень договору також відносили винне систематичне невиконання умов договору. При цьому дані порушення повинні мати більш-менш серйозний характер. До таких порушень не слід відносити дрібні епізодичні порушення (запізнення на зустріч до відчужувача на 10 хвилин, скорочена на кілька хвилин тривалість прогулянки тощо). Природно, що до суттєвих порушень можна застосувати аналогію з праць російських юристів тільки у випадку, якщо в новому Цивільному кодексі буде норма, яка дозволить відчужувати майно, що було передане набувачу, за згодою відчужувача.

Таким чином, бажано, щоб у новому Цивільному кодексі України була норма, згідно з якою договір довічного утримання може бути розірваний за рішенням суду на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі суттєвого порушення набувачем своїх обов'язків, взятих ним за договором, незалежно від його вини.

Згідно зі статтею 428 Цивільного кодексу України договір довічного утримання може бути розірваний за вимогою набувача майна, якщо з незалежних від нього обставин його майновий стан змінився настільки, що він не має змоги надавати відчужувачеві обумовлене забезпечення. Практично не змінилася дана норма і в проекті Цивільного кодексу. На нашу думку, дана норма носить надто імперативний характер і ущемляє інтереси набувача. Адже потреба розірвати договір може виникнути і у випадку серйозної хвороби набувача і з інших причин не тільки при погіршенні його майнового стану. Крім того, зважаючи на наслідки розірвання

договору довічного утримання, навряд чи можна припустити, що набувач майна буде вимагати розірвання договору без суттєвих причин. Напевно, якраз ці міркування і вплинули на внесення змін до проекту Цивільного кодексу в третьому читанні. І згідно з частиною І статті 774 Цивільного кодексу (прийнятому в третьому читанні) договір довічного утримання може бути розірваний на вимогу набувача.

Власне, це всі підстави розірвання договору довічного утримання, передбачені в чинному законодавстві. Практично така ж ситуація спостерігається і в проекті Цивільного кодексу, і в Цивільному кодексі, прийнятому в третьому читанні.

У науковій літературі існує дві точки зору на перелік підстав розірвання договору довічного утримання. Одні вчені вважають, що перелік підстав розірвання договору довічного утримання, встановлений у Цивільному кодексі, слід визнати вичерпним [5, с.32]. Інші вчені вважають, що договір довічного утримання може бути розірваний також і в інших випадках. Наприклад:

- а) при порушенні відчужувачем обов'язку попередити набувача про всі права третіх осіб на відчужуване майно;
- б) при невиконанні відчужувачем обов'язку передати відчужувану річ набувачу майна;
- в) у випадку відчуження речі у набувача майна [6, с.40].

На нашу думку, договір довічного утримання не може бути розірваний за цими трьома вищеназаними підставами. Вчені, які виділяють ці три підстави розірвання договору, розглядають договір довічного утримання як різновид договору купівлі-продажу і вважають, що він має консенсуальний і двосторонній характер. У той же час в українському законодавстві договір довічного утримання розглядається як самостійна угода, і більшість учених, на нашу думку, обґрунтовано вважають, що цей договір є реальним і одностороннім. Таким чином, немає достатніх підстав для визнання можливості розірвання договору довічного утримання у трьох вищеназаних випадках.

У той же час не можна вважати перелік підстав розірвання договору довічного утримання вичерпним. Про це свідчить і аналіз судової практики. В практичному житті можуть часто виникати ситуації, коли існує потреба в розірванні договору, оскільки набувач із незалежних від нього причин не може виконати свої обов'язки. Подібний випадок виник у шістдесятих роках ХХ століття. В 1963 році був укладений договір довічного утримання, за яким відчужувач повинен був проживати в одній з кімнат будинку, що відчужувався. Проте в 1966 році земельна ділянка, на якій знаходився будинок, була відведена під державні потреби, і набу-

вачу, відповідно, була виплачена компенсація, проте набувач вже не міг надавати відчужувачу вказане в договорі приміщення.

У такій ситуації відчужувач подав позов, в якому вимагав розірвати договір, щоб набувач повернув гроші, отримані за вилучений будинок з компенсацією витрат, зроблених набувачем. Після довгої судової тяганини цей позов був задоволений [7, с.29].

Таким чином, при неможливості виконання договору довічного утримання в частині надання відчужувачу в довічне користування приміщення у відчужуваному будинку, що настало у зв'язку з обставинами, за які жодна зі сторін не відповідає, договір підлягає розірванню з компенсацією витрат, зроблених набувачем.

При аналізі випадків розірвання договору довічного утримання слід також звернути увагу на правові наслідки цього розірвання.

У чинному Цивільному кодексі зазначається, що при розірванні договору з зазначених у цьому законі підстав будинок повинен бути повернутий відчужувачеві. Витрати по утримуванню відчужувача, зроблені набувачем майна до розірвання договору, не відшкодовуються. Така ж ситуація спостерігається і в проекті Цивільного кодексу.

Проте на практиці досить часто буває так, що набувач майна протягом значного часу (деколи і 20 років) утримує відчужувача, доглядає за ним, робить капітальний ремонт будинку, а потім у результаті певних причин договір довічного утримання розривається, і відчужувачу повертається будинок, а витрати, зроблені набувачем, не відшкодовуються. На нашу думку, така ситуація не є нормальною. Це не означає, що з відчужувача потрібно стягувати якусь грошову компенсацію, але суд, розглядаючи подібні спори, міг би залишити частину майна у власності набувача. Частково цю проблему вирішує Цивільний кодекс, прийнятий у третьому читанні. Там, зокрема, зазначено, що у разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором. У даному випадку звертає на себе увагу положення, згідно з яким суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, тільки якщо він вимагає розірвати договір з підстав, що мають істотне значення. Враховуючи те, що при розірванні даного договору набувач по суті опиняється в невідгідному становищі, то будь-яка підстава є істотною. Тому дане уточнення, на нашу думку, є непотрібним. Крім цього, в даному випадку суд повинен враховувати не тільки тривалість часу, протягом якого набувач належно виконував свої обов'язки, а й вартість майна, що було передане набувачу.

Проте досить часто буває так, що набувач може і хоче надавати утримання, проте відчужувач через особистий конфлікт відмовляється його приймати. Таким чином, виникає ситуація, в якій набувач не виконує своїх обов'язків, і суд, за позовом відчужувача, має легальне право розірвати договір без компенсації витрат, зроблених набувачем. Щоб уникнути даної ситуації, на нашу думку, потрібно, щоб у новому Цивільному кодексі була норма, згідно з якою при тривалому виконанні набувачем своїх обов'язків суд міг залишити частину майна за набувачем, навіть якщо розірвати договір довічного утримання вимагає відчужувач.

Таким чином, з урахуванням усіх вищезазначених пропозицій, вважаємо, що в новому Цивільному кодексі норми, що стосуються розірвання договору довічного утримання, повинні мати такий вигляд:

Стаття 774. Припинення договору довічного утримання.

1. Договір довічного утримання може бути розірваний за рішенням суду: а) на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі суттєвого порушення набувачем своїх обов'язків, узятих ним за договором, незалежно від його вини; б) на вимогу набувача.

2. Договір довічного утримання припиняється зі смертю відчужувача.

Стаття 775. Правові наслідки розірвання договору довічного утримання.

1. У разі розірвання договору довічного утримання відчужувач набуває права власності на майно, яке було ним передане, і має право вимагати його повернення. У цьому разі витрати, зроблені набувачем на утримання відчужувача, не підлягають поверненню.

2. Суд може залишити за набувачем право власності на частину майна з урахуванням підстав розірвання договору, тривалості часу, протягом якого набувач належно виконував свої обов'язки за договором, і вартості майна, яке було передане набувачу.

На нашу думку, саме вищезазначені норми допоможуть захистити і права відчужувача, і права набувача. Звичайно, даний варіант статей не регламентує всіх нюансів. Тому для остаточного вирішення цієї проблеми потрібно, щоб на основі судової практики Пленум Верховного Суду України прийняв відповідну постанову.

1. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 року // Українське право (Спецвипуск). – 1996. – №2.
2. Коняев Н., Круглов В. Договор купли-продажи с условием пожизненного содержания // Советская юстиция. – 1974. – №6.
3. Гражданское право. Часть II / Под редакцией Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М.: Проспект, 1997. – 784 с.
4. Гражданский кодекс Польской Народной Республики // Перевод с польского Викторова Ю. А. – Варшава, 1966. – 344 с.

5. Советское гражданское право: Учебник. Часть II. – 3-е издание, переработанное и дополненное / Под редакцией Рясенцева В.А. – М.: Юридическая литература, 1987. – 576 с.
6. Гражданское право. Том II / Под редакцией Орловского П.Е., Корнеева С.М. – М.: Юридическая литература, 1970. – 576 с.
7. Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1970. – №4.

Velykoroda O.M.

CESSATION OF THE LIFE-SUPPORT CONTRACT

This article is devoted to the problem of cessation of the life-support contract. Researching this question the author analyses both native and foreign legislation and judicial practice as well. The shortcomings in Ukrainian legal statements are pointed out. The author proposes the most optimal ways of solving the problems connected with the cessation of the life-support contract, which will help to defend the sides of the contract from the mutual abuses.

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

В.В. Книш

ПРИНЦИП ПОЄДНАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЛІ ЯК ПРИРОДНОГО РЕСУРСУ, ОСНОВНОГО ЗАСОБУ ВИРОБНИЦТВА І ТЕРИТОРІАЛЬНОГО БАЗИСУ

Цей принцип земельного права закріплений у пункті “а” статті 5 Земельного кодексу України, однак знову ж таки без урахування пріоритетності та ієрархії функцій землі. У Земельному кодексі він викладений так: “Поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва” [1, с.7].

Виходячи з пріоритетності функцій землі (екологічної, економічної і соціальної), даний принцип має бути сформульований так: “Поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу (частини навколишнього природного середовища); основного засобу виробництва (використання землі для сільськогосподарського виробництва); територіального базису (використання землі для розселення й розташування об'єктів соціальної інфраструктури)”. З такого визначення змісту даного принципу випливає не лише комплексний підхід до використання землі, а й логічно обґрунтована ієрархія форм використання землі. Тобто використання землі має здійснюватися за такими правилами: 1) первинним і основним є використання землі як природного ресурсу, який також являється середовищем існування інших об'єктів навколишнього природного середовища, впливає на їх стан, і тому головний акцент робиться на дотриманні вимог екобезпеки та охорони земель; 2) використання землі як основного засобу виробництва є вторинним, оскільки господарювання на землі з метою одержання прибутку має певні рамки. Цими рамками є вимоги щодо збереження, охорони і раціонального використання земель як одного з основних природних ресурсів та невід'ємної частини довкілля. Якщо при використанні землі в господарських цілях не враховувати питань, пов'язаних з її охороною і раціональним використанням, то це може негативно позначитися на її родючості, на стані інших природних ресурсів, що у свою чергу унеможливить господарювання на ній; 3) виходячи з потреби використання землі як засобу виробництва, обмеженого вимогами екобезпеки та необхідністю збереження земельних ресурсів, здійснюється її експлуатація як територіального базису (для розселення, розташування будівель, споруд та інших об'єктів соціальної

Книш В.В. Принцип поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва і територіального базису

інфраструктури). На це впливає можливість найефективнішого використання землі як основного засобу виробництва; 4) всі вищеперераховані форми використання землі здійснюються одночасно й з урахуванням їх пріоритетності, що забезпечує комплексність у використанні землі.

Використання землі як природного ресурсу полягає в експлуатації суб'єктами земельних відносин її корисних властивостей. Можна виділити два основні способи використання землі як природного ресурсу: 1) використання самої земельної ділянки, наявної у суб'єкта земельних відносин, тобто використання власне земельних ресурсів; 2) використання наявних на земельній ділянці інших природних ресурсів (використання в установленому законом порядку лісових, водних ресурсів, надр, об'єктів тваринного світу).

Порядок використання земельних ресурсів визначається чинним Земельним кодексом України і здійснюється відповідно до цільового призначення. Землі за основним цільовим призначенням поділяються на такі категорії: 1) землі сільськогосподарського призначення; 2) землі житлової та громадської забудови; 3) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; 4) землі оздоровчого призначення; 5) землі рекреаційного призначення; 6) землі лісового фонду; 7) землі водного фонду; 8) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Такі категорії земель встановлено у статті 19 Земельного кодексу України [1, с.8]. Подальша правова регламентація цих категорій земель здійснюється у главах 5-13 Земельного кодексу України.

Отже, використання землі як природного ресурсу є поняттям значно ширшим, ніж використання землі як основного засобу виробництва, що включає в себе лише використання земель сільськогосподарського призначення, а також містить ширший зміст, ніж поняття “використання землі як територіального базису”, що включає категорії земель, призначені для зведення будівель чи інших споруд соціальної інфраструктури. Крім того, використання землі як природного ресурсу має передбачати економне і бережливе ставлення до землі, оскільки, перш за все, земля є природним об'єктом, а вже потім природним ресурсом, коли починає використовуватися суб'єктами земельних відносин.

Однак гостра фінансово-економічна криза та інші негативні чинники зумовлюють поглиблення кризи в землекористуванні та охороні земель. Площа еродованої ріллі протягом останніх 25 років збільшилась на третину і щорічно розширюється на 90-100 тисяч га, а вміст гумусу в ґрунтах знизився на 20%. Водночас витрати на протиерозійні та інші землеохоронні і землемеліоративні роботи постійно зменшуються. Зокрема, за 1991-1999 роки витрати на землемеліоративні і землеохоронні заходи скоротилися майже у 25 разів.

У ринкових умовах, як свідчить досвід розвинутих країн, поряд з адміністративними, правовими та іншими формами доцільно застосувати економічні механізми управління земельними ресурсами, які часто є найбільш ефективними і дійовими. Вони охоплюють комплекс фінансово-економічних важелів, що спонукають або стимулюють землевласників, землекористувачів і землезабруднювачів, по-перше, до раціонального, ефективного і екологічно зрівноваженого використання землі, а по-друге, всебічної її охорони, відтворення, якості, інших корисних властивостей земельних ресурсів і ґрунтів [2, с.18].

Використання землі як основного засобу виробництва, на відміну від використання її як природного ресурсу, пов'язане з переробною діяльністю, в процесі якої здійснюється обробіток ґрунту і вирощування сільськогосподарської продукції. Така форма використання землі носить економічний характер. Для вирощування сільськогосподарської продукції надаються землі сільськогосподарського призначення. Відповідно до статті 22 Земельного кодексу України, землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або призначені для цих цілей. До земель сільськогосподарського призначення належать: 1) сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги); 2) несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що належать до земель лісового фонду, землі під господарськими будівлями і дворами, землі тимчасової консервації тощо).

Однак не враховується екологічний (природоохоронний) бік даного питання, тобто ігнорується дбайливе ставлення до землі як важливого природного об'єкта і природного ресурсу. Надмірне розорювання земель, порушення оптимального співвідношення між орними, залуженими землями і лісовими насадженнями, розширення посівів просапних культур та практично повне припинення виконання комплексу робіт щодо захисту ґрунтів призвели до розвитку ерозійних і деградаційно-руйнівних процесів [3, с.31]. Це не може не позначитися на врожайності та аграрній економіці в цілому.

Для вирішення цієї проблеми прийнято ряд актів, проте особливу увагу слід приділити Закону України "Про стимулювання розвитку сільськогосподарства на період 2001–2004 рр." від 18 січня 2001 року. Даний Закон проголошує пріоритетність розвитку сільськогосподарства і конкретні способи його втілення; покликаний забезпечити підтримку, гнучку бюджетну політику, страхування і кредитування тощо [4].

Використання землі як територіального базису полягає у розташуванні на земельних ділянках будівель, споруд та інших об'єктів і впливає з можливості використання землі як основного засобу виробництва. Поблизу земель сільськогосподарського призначення, що є придатними для здійснення сільськогосподарського виробництва, знаходяться такі населені пункти, як села, селища, дачні поселення. Землі, не відведені для сільськогосподарства, повинні надаватися для містобудування, розширення територій міст і т.д. Ці питання врегульовуються Законом України "Про планування і забудову територій" від 20 квітня 2000 року. Він встановлює правові та організаційні основи планування, забудови та іншого використання територій і спрямований на забезпечення сталого розвитку населених пунктів; передбачає планування територій на загальнодержавному, регіональному і місцевому рівнях [5, с.250].

Порядок користування прибудинковими територіями та порядок надання у спільне користування чи спільну власність земельних ділянок для спорудження житлових будинків врегульовується Положенням "Про порядок встановлення та закріплення меж прибудинкових територій існуючого житлового фонду та надання у спільне користування або спільну суміжну власність земельних ділянок для спорудження житлових будинків", затвердженим наказом Держкомзему, Держкоммістобудування, Держжитлокомунгоспу, ФДМУ від 5 квітня 1996 року. Дане положення дещо узгодило суперечності, що виникали при використанні прибудинкових територій, визначило права суб'єктів на прибудинкові території [6].

Земля використовується як територіальний базис для розташування об'єктів соціальної сфери села. Відповідно до Тимчасового переліку об'єктів, які відносяться до соціальної сфери, затвердженого 9 квітня 1993 року з відповідними змінами і доповненнями від 10 січня 1997 року, об'єкти соціальної сфери поділені на такі групи: 1) житлово-комунальне господарство і побутове обслуговування населення; 2) охорона здоров'я, фізична культура і соціальне забезпечення; 3) народна освіта; 4) культура і мистецтво [7, с.488].

Всі вищенаведені форми використання землі здійснюються комплексно, тобто одночасно і взаємообумовлено, виходячи з єдності функцій землі. Використання землі як природного ресурсу; по-друге, як основного засобу виробництва і по-третє, як територіального базису відповідає реалізації екологічної, економічної та соціальної функцій землі. Якщо існуватиме така відповідність, то це забезпечить вирішення питання про належне використання земель та дотримання вимог екобезпеки.

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 // Голос України. – 2001. – 20 лист. – С.7-8.
2. Борисова В.А. Економіко-екологічні засади аграрного землекористування // Економіка АПК. – 2001. – №7. – С.18.

3. Ратошнюк Т.М. Основні напрями збереження і підвищення ефективності використання сільськогосподарських угідь // Економіка АПК. – 2001. – №1. – С.31.
4. Закон України “Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років” від 18.01.2001 // ВВР України. – 2001. – №11. – Ст.52.
5. Закон України “Про планування і забудову територій” від 20.04.2000 // ВВР України. – 2000. – №31. – Ст.250.
6. Положення “Про порядок встановлення та закріплення меж прибудинкових територій існуючого житлового фонду та надання у спільне користування або спільну суміжну власність земельних ділянок для спорудження житлових будинків”. Затверджено наказом Держкомзему, Держкоммістобудування, Держжитлокомунгоспу, ФДМУ від 5.04.1996. №31/30/53/396 // Закон і бізнес. – 1996. – 29 травня.
7. Аграрне право України: Підручник / За ред. В.З.Янчука. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С.488.

Knysh V.V.

THE PRINCIPLE OF COMBINATION OF USING LANDS AS NATURAL RESOURCES, AS MAIN MEANS OF PRODUCTION AND AS TERRITORIAL BASE

The article gives the content of the principle of land law regulation, called “Combination of using all lands as natural resources, as main means of production and as territorial base”. The main accent is made to the combined approach to regulation of all relations, connected with the using of land in Ukraine. It has a direct bearing into protection of lands against contamination.

П.В. Мельник

ПРАВОВА ОХОРОНА ЛІСІВ КАРПАТСЬКОГО РЕГІОНУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Специфіка правової охорони лісів Карпатського регіону України полягає, в першу чергу, у тому, що Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська і Чернівецька області розташовані в місцевості з гірським рельєфом, яка надзвичайно чутлива до втручання людини. Тому ведення лісового господарства у даному регіоні України має свої особливості. Гірські ліси наділені більш кліматорегулюючими і природоохоронними властивостями, ніж полонинні та інші ліси. У зв'язку з цим даним лісам повинна приділятися більша увага. В останні роки (починаючи з 1988 року) в Карпатському регіоні намітилися тенденції деградації лісів, продуктивність лісів та їх біологічна стійкість почали знижуватися. Негативні наслідки стали проявлятися у вигляді паводків, зсувів, ерозії ґрунтів, зменшення водності рік.

Особливо гостро проблема стоїть із охороною лісів, які підпорядковані міністерству аграрної політики України. У користуванні підприємств даного Міністерства знаходиться близько 3 млн. га, або 26,4% загальної площі лісів у державі (в Івано-Франківській області – 74,5 тис. га, Львівській області – 150 тис. га, Закарпатській області – 125,7 тис. га). Стан охорони даних лісів Карпатського регіону України можна визначити як незадовільний. Про те, що особливо великі порушення мають місце в лісах агропромислових формувань України, відмічено на колегії Державного комітету лісового господарства України і відображено у наказі голови Державного комітету лісового господарства України “Про стан здійснення державного контролю в галузі ведення лісового господарства” від 20 грудня 2000 року №150. Так, в Івано-Франківській області стан ведення лісового господарства в міжгосподарських лісгоспах агропромислового комплексу не відповідає вимогам Лісового кодексу України, лісгосподарські роботи проводяться не в повному обсязі, особливо рубки догляду в молодняках, що може призвести в майбутньому до зміни головних лісоутворюючих порід малоцінними. Постійно не освоюється лісосічний фонд. За 1999 рік ліміт лісосічного фонду використано всього на 35%, за 6 місяців 2000 р. освоєння становить лише 19%. Аналогічна ситуація в інших областях західного регіону України. Це спричинено тим, що раніше, до реформування аграрного сектора економіки, дані ліси були у користуванні колгоспів, які і здійснювали їх охорону.

При реформуванні колективних сільськогосподарських підприємств, відповідно до Указу Президента України від 3 грудня 1999 року №1529/99 [3], ліси (в тому числі і полезахисні смуги) не передаються у приватну власність і не підлягають паюванню, оскільки вони є відповідно до статті 6 Лісового кодексу України [2] власністю держави. У разі припинення діяльності сільськогосподарського підприємства, відповідно до статті 27 Земельного кодексу України [1], який був чинний на той час, припинялося право постійного користування земельною ділянкою лісового фонду України, яка включається до земель запасу. Тому, фактично, ніхто не забезпечує охорону і захист даних лісів, кількість самовільних рубок у них збільшується, тобто здійснюється неконтрольоване використання лісових ресурсів.

Рішенням Комітету Верховної Ради України з питань екологічної політики, природокористування, ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи “Про стан лісокористування в Україні” від 6 липня 2000 року №94, листом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України “Про ліси сільськогосподарських підприємств відповідно до Указу Президента України від 3 грудня 1999 року №1529/99” від 3 березня 2000 року №19-7-35, спільним наказом Міністерства аграрної політики України і Державного комітету лісового господарства України “Про ліси сільськогосподарських підприємств” від 26 червня 2000 року №106/60, спільним листом Міністерства аграрної політики України, Державного комітету лісового господарства України, Державного комітету України по земельних ресурсах “Про ліси сільськогосподарських підприємств відповідно до Указу Президента України від 3 грудня 1999 року №1529/99” від 28 січня 2000 року №37-13-1-11/677, №03-19/174, №14-04-Є/259 було наказано і запропоновано відповідним територіальним органам внести пропозиції до обласних рад, у компетенції яких є надання земельних ділянок лісового фонду у постійне користування для ведення лісового господарства, про передачу даних земельних ділянок лісового фонду у постійне користування спеціальним лісогосподарським підприємствам, підпорядкованим Мінагрополітики України, підприємствам Держкомлісгоспу України або іншим підприємствам, установам, організаціям, які мають спеціальні підрозділи для ведення лісового господарства.

Обласні ради західних областей України прийняли до уваги дані пропозиції, тому рішенням Львівської обласної ради №249 від 8 лютого 2000 року “Про реформування лісового господарства в системі АПК” створено обласне комунальне спеціалізоване лісогосподарське підприємство “Галсільліс”, рішенням Закарпатської обласної ради №226 від 30 березня 2000 року створено комунальне спеціалізоване виробничо лісо-

господарське об'єднання “Закарпатагроліс”, рішенням Івано-Франківської обласної ради №346-16/2000 від 26 вересня 2000 року – обласне комунальне агролісогосподарське підприємство “Івано-Франківськ-облагроліс” для забезпечення охорони і захисту лісів, які були у користуванні колгоспів. У Чернівецькій області землі лісового фонду колишніх колгоспів надають у користування державним лісогосподарським підприємствам Державного комітету лісового господарства України та іншим постійним лісокористувачам, про що свідчить рішення Чернівецької обласної ради №68-11/2000 від 6 червня 2000 року “Про впорядкування користування землями лісового фонду системи агропромислового комплексу області”. А розпорядженням голови Чернівецької обласної державної адміністрації від 23 листопада 2000 року №613-р вирішено утворити у складі головного управління сільського господарства і продовольства обласної державної адміністрації структурний підрозділ з питань організації та контролю діяльності утворених спеціалізованих лісогосподарських підприємств, які є постійними лісокористувачами в лісах Мінагрополітики України.

На нашу думку, не доцільно створювати відповідні спеціалізовані підприємства, які є комунальною формою власності і певною мірою підпорядковані Міністерству аграрної політики України. Це пояснюється тим, що новостворені підприємства, отримавши в постійне користування землі лісового фонду, не в змозі забезпечити належну охорону і захист лісів та ефективне ведення лісового господарства через відсутність відповідного матеріально-технічного забезпечення, на придбання якого потрібно чималі кошти, яких ні у державному, ні у місцевих бюджетах немає. А для відновлення даних лісів потрібно прикласти багато зусиль, тому що вони знаходяться у досить-таки запущеному стані. Враховуючи вищесказане, на нашу думку, доцільно було б передати земельні ділянки лісового фонду колишніх колективних сільськогосподарських підприємств у користування підприємствами Державного комітету лісового господарства України.

Наступним питанням, якого варто торкнутися при характеристиці стану правової охорони лісів у Карпатському регіоні України, є ефективність використання деревини. Занепад деревообробної промисловості, жорстка конкуренція, ріст недоїмки, відсутність обігових коштів на підприємствах лісової галузі призвели до того, що ліс стало вигідніше вивозити за кордон, ніж переробляти його на внутрішньому ринку. Найбільш криміногенно враженим є експорт лісодеревини, оскільки при цьому відшкодовується ПДВ, існує велика цінова різниця на лісома-

теріали в Україні і за кордоном, що за певних умов забезпечує надприбутки підприємцям.

За 1999 рік з Івано-Франківської області експортовано 197,12 тис. м куб. лісу-кругляка на суму 38,3 млн. грн. З 113 суб'єктів підприємницької діяльності, які займалися розробкою, 41 здійснював експорт. За цей період експортовано продукції (лісу та виробів з дерева) на суму 52,5 млн. грн., з неї 50,7 млн. грн., або 96,5 відсотка, припадає на ділову деревину та сировину і тільки 1,8 млн. грн., або 3,5% – вироби з дерева; виробниками експортовано 33,5% всієї лісопродукції на 17,6 млн. грн., при цьому 99,4% складає ділова деревина та сировина на 17,5 млн. грн., у т. ч. 14,1 млн. грн. припадає на ліс-кругляк, якого вивезено 75,4 тис. куб. м. Основні країни експорту: Австрія, Болгарія, Данія, Італія, Німеччина, Польща, Словаччина, Угорщина, Чехія, Швейцарія, Югославія. Головним чинником підвищеного інтересу ділків “тіньового бізнесу” до експорту лісу і лісоматеріалів є велика цінова різниця на дану продукцію в Україні і за кордоном: згідно з контрактами, митна вартість 1 м куб. пиломатеріалів хвойних порід складає 50-55 дол. США, в той же час, за неофіційними даними, іноземний покупець платить 115-120 дол. США.

Щоб припинити вивіз лісу у круглому вигляді за межі відповідних західних областей, на обласному рівні в Івано-Франківській, Закарпатській, Львівській, Чернівецькій областях приймаються акти, які містять відповідні заборони, серед яких рішенням Львівської обласної ради від 8 лютого 2000 року “Про вивіз круглого лісу за межі області” встановлено, що право вивозу круглого лісу за межі області мають 37 суб'єктів господарювання, які визначені даним рішенням. Чернівецька обласна рада рішенням №69-11/2000 від 16 червня 2000 року заборонила вивезення за межі області необроблених лісоматеріалів суб'єктами підприємницької діяльності всіх форм власності, громадянами України, особами без громадянства та іноземними громадянами (за винятком експорту лісосировини за зовнішньоекономічними договорами (контрактами) та внутрішньодержавними угодами, укладеними постійними лісокористувачами. У Закарпатській області заборона вивозу за межі області сировини у круглому вигляді без будь-яких винятків міститься у рішенні Закарпатської обласної ради від 12 квітня 2001 року №297. До прийняття даного рішення у Закарпатській області лісоматеріали у круглому вигляді дозволялося вивозити лише на підставі регіонального контракту – замовлення облдержадміністрації на лісосировину і відповідного дозволу згідно з розпорядженням голови Закарпатської обласної державної адміністрації від 12 січня 1996 року №13.

В Івано-Франківській області вивозити за межі області деревину у круглому вигляді та необрізані пиломатеріали заборонено рішенням го-

лови облдержадміністрації від 29 грудня 2000 року №916. Аналогічні рішення місцевих органів державної влади і місцевого самоврядування приймалися щорічно, починаючи з 1996 року.

Якщо охарактеризувати дані рішення Чернівецької, Львівської та Івано-Франківської обласних рад, то можна сказати, що вони суперечать положенням Конституції України, Законам України “Про власність”, “Про підприємництво”, “Про підприємства в Україні” у зв'язку з тим, що ставлять у нерівне становище суб'єктів підприємницької діяльності, дозволяючи одним вивозити ліс у круглому вигляді, а іншим забороняючи даний вид діяльності. До того ж при переході до ринкових відносин необхідно в меншій мірі використовувати адміністративні (заборонні) важелі впливу на регулювання даних відносин, слід ширше застосовувати економічно-правовий механізм, тому що заборона вивезення за межі області, держави деревини у круглому вигляді не сприяє ні надходженням у бюджет, ні розвитку деревообробної промисловості. В даному випадку є лише місце процвітанню корупції, оскільки на розсуд відповідного органу чи посадової особи надається дозвіл на вивезення лісу за межі області.

Тому при регулюванні вивезення лісу-кругляка повинні діяти ринкові відносини. Так, наприклад, у Швейцарії вирубують близько 8 мільйонів кубометрів і 5 мільйонів кругляка вивозять в Італію, Іспанію, Австрію і водночас 6 мільйонів закупають. У даній ситуації, на нашу думку, слід ввести державне мито на вивезення деревини за межі держави, ввести прогресивне оподаткування податком на прибуток з посередницьких операцій з продажу деревини.

Внаслідок великого впливу Карпатських лісів на екологічну ситуацію не лише у Карпатському регіоні України, але й усієї держави та сусідніх держав, що межують із західними областями України, у законодавстві необхідно встановити особливий правовий режим Карпатських лісів, внісши зміни і доповнення до Лісового кодексу України та поточного екологічного законодавства, які полягають в обмеженні використання лісових ресурсів даного регіону, забороні здійснення суцільних рубок у всіх лісах Карпат, збільшенні лісистості, зміні способів та методів лісозаготівлі із застосуванням природозберігаючих технологій у Карпатських лісах.

1. Земельний кодекс України (18.12.1990 р.) // Кодекси України. – К.: Юрінком Інтер. – Кн. 1. – 1997. – С.379-426.
2. Лісовий кодекс України (21.01.1994 р.) // Кодекси України. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Кн. 3. – С.311-348.
3. Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки: Указ Президента України від 3 грудня 1999 року №1529/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – №49. – Ст.2400.

LEGAL PROTECTION OF THE CARPATHIAN REGION FORESTS:
CERTAIN ISSUES

In the article the author highlights the most actual problems of legal protection of the Carpathian forests. In particular, he touches an issue concerning forest resources use. The author displays challenges of the forestry reforming. Also statements of the legislation are analyzed; a number of statistical data are used in the article. The author suggests some ways of the solution of the problems.

**ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У
СФЕРІ ПОРУШЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО
ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ МАЛИХ РІЧОК УКРАЇНИ**

Відповідальність є одним із основних елементів правового забезпечення охорони і використання малих річок. Вона проявляється в обов'язку виконувати певні приписи і нести несприятливі наслідки за їх невиконання чи неналежне виконання. Як правова категорія юридична відповідальність є одним із найбільш важливих інститутів права, що досліджується в науковій літературі.

Держава як власник водних ресурсів передбачає систему заходів для стимулювання природоохоронної діяльності, включаючи і юридичну відповідальність за порушення водного законодавства. Законодавством закріплена можливість покладання на порушника еколого-правових приписів негативних (несприятливих) наслідків у вигляді обмежень (позбавлень) особистого чи майнового порядку. При цьому забезпечувальний вплив досягається не тільки застосуванням державного примусу, але і погрозою такого примусового впливу за неправомірну поведінку, що сприяє попередженню екологічних правопорушень.

Під юридичною відповідальністю за екологічні правопорушення розуміється відношення між державою в особі спеціально уповноважених органів у сфері охорони навколишнього середовища, правоохоронних органів, інших уповноважених суб'єктів та особами, що вчинили екологічне правопорушення (фізичними, посадовими чи юридичними), щодо застосування до порушника відповідного покарання. Сутність юридичної відповідальності полягає в несприятливих наслідках, які настають для порушника екологічних вимог.

Існуючі в чинному законодавстві правові приписи про малі річки, які стосуються заборон та зобов'язань, недостатньо повно забезпечені нормами, що встановлюють юридичну відповідальність за їх невиконання. На думку Н.Р.Малишевої, правове регулювання відповідальності здійснюється без врахування як особливостей функціонування цих водотоків, так і їх господарського та економічного значення [1, с.196].

Питання про відповідальність за порушення в галузі охорони довкілля піднімалися рядом науковців. Це, зокрема О.С.Колбасов [2, с.96], І.С.Самощенко і М.Х.Фарукшин [3, с.18], Ю.С.Шемшученко, В.Л.Мунтян і Б.Г.Розовський [4, с.46], О.С.Баб'як, П.Д.Біленчук, Ю.О.Чирва [5, с.56], Н.І.Титова [6, с.78] та інші.

У даній статті не ставиться за мету дослідити всі аспекти юридичної відповідальності та всі погляди науковців на цю проблему. Основним завданням є аналіз лише тих питань, які стосуються відповідальності за порушення законодавства про охорону малих річок, а саме – адміністративної відповідальності, і є найбільш актуальними у правозастосовчій практиці Івано-Франківської області.

Юридична відповідальність являє собою охоронне відношення, в рамках якого реалізуються санкції правових норм. Санкція є неодмінною умовою державного примусу за дотриманням норм права, умовою настання самої відповідальності за вчинені правопорушення. Іншими словами, юридична відповідальність в її ретроспективному значенні (настає за вже вчинене правопорушення) це – застосування і здійснення санкцій правових норм [7, с. 14]. В.К.Мамудов, В.В.Овсієнко, В.Я.Юдін вважають, що санкція є лише мірою відповідальності, наслідком, передбаченим законом (договором) на випадок невиконання його приписів [8, с.34].

Юридична відповідальність настає за вчинені порушення водного законодавства. У статті 110 Водного кодексу України перераховані правопорушення, за які настає відповідальність [9]. Однак даний перелік не є вичерпним. Законодавством України може бути встановлена відповідальність і за інші правопорушення стосовно використання й охорони вод, відтворення водних ресурсів. Відповідальність за порушення законодавства про малі річки настає при таких умовах: вина правопорушника, протиправна поведінка, негативні наслідки, що настали, причинний зв'язок між діями або бездіяльністю правопорушника і наслідками, які настали. Причому ці умови при покладенні на винних осіб відповідного виду відповідальності мають певні особливі риси.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення відсутні спеціальні норми про відповідальність за порушення законодавства про малі річки. Є лише загальні статті, які передбачають відповідальність за порушення водного законодавства, що застосовуються для даного об'єкта. Проте в законодавстві специфіка цих річок є визнаною, в ньому передбачається більш суворий режим правового регулювання використання та охорони цих водних об'єктів, тому малі річки виступають як особливий об'єкт правової охорони. В цих умовах виключне значення має питання про підвищену відповідальність посадових осіб і громадян, підприємств, установ та організацій. Тому доцільно було б закріпити окремі правові норми у відповідних нормативних актах, що встановлюють санкції за порушення законодавства про малі річки.

Адміністративна відповідальність найчастіше має місце у сфері природокористування та охорони навколишнього середовища. Це вид юри-

дичної відповідальності, що виражається в застосуванні компетентним органом держави міри адміністративного впливу за здійснення екологічного правопорушення та регулюється Кодексом України про адміністративні правопорушення [10] і екологічним законодавством.

Відповідно до Закону “Про охорону навколишнього природного середовища” суб'єктами адміністративної відповідальності є посадові особи, громадяни та юридичні особи. Застосовується адміністративна відповідальність тільки при наявності вини правопорушника і лише за конкретні порушення, санкції за які передбачені Кодексом про адміністративні правопорушення [11].

На сьогодні в даному Кодексі закріплена саме концентрація правового регулювання адміністративної відповідальності за порушення водного законодавства України.

Згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення встановлені такі адміністративні стягнення: попередження (стаття 26); штраф (стаття 27); конфіскація знарядь і засобів вчинення правопорушення, які є власністю порушника (стаття 29); вилучення незаконно добутих об'єктів природних ресурсів; позбавлення права заняття певним видом діяльності у галузі екології (стаття 30); виправні роботи та адміністративний арешт, які, на нашу думку, несуть певну виховну та превентивну функції.

Відповідно до компетенції органів, уповноважених щодо застосування адміністративної відповідальності, як адміністративно-правова санкція може бути застосоване обмеження, тимчасова заборона (зупинення) чи припинення діяльності підприємства, установи, організації у разі порушення ними водного законодавства.

У російському законодавстві передбачене певне обмеження стосовно такого стягнення, а саме: якщо заподіяна шкода є наслідком експлуатації підприємства, спорудження або іншої виробничої діяльності, що продовжує заподіювати шкоду чи загрожує новою шкодою, суд вправі зобов'язати відповідача, крім відшкодування шкоди, призупинити чи припинити відповідну діяльність. При цьому суд може відмовити в позові про призупинення або припинення відповідної діяльності лише у випадку, якщо її призупинення або припинення суперечить суспільним інтересам. Відмова в призупиненні або припиненні такої діяльності не позбавляє потерпілих права на відшкодування заподіяної цією діяльністю шкоди. Така практика російського законодавця, з нашої точки зору, є позитивною і можливе її перейняття з наступним введенням в українське законодавство з метою стабілізації діяльності нашого виробника.

За своїми об'єктивними ознаками адміністративне правопорушення зовні схоже зі злочином. Тому Кодекс про адміністративні правопору-

шення в якості однієї з попередніх умов накладання адміністративної відповідальності передбачає відсутність у вчиненому порушенні ознак складу злочину. Адже до кримінальної відповідальності можна притягувати не в усіх випадках, а лише при умові злісного характеру вчиненого (тобто при повторності, систематичності, які свідчать про підвищену небезпеку), а також у разі спричинення значної шкоди. Перераховані обставини, що характеризують ступінь суспільної небезпеки вчинених правопорушень, є достатніми критеріями для розмежування притягнення правопорушників до кримінальної чи адміністративної відповідальності.

З метою забезпечення адміністративно-правовими засобами охорони вод, їх якості і природних властивостей, а також для дотримання порядку водокористування та попередження негативного впливу на інші елементи навколишнього природного середовища законодавцем було введено статтю 59 у даний Кодекс, проте в ній не знайшов свого відображення у вигляді окремого пункту такий об'єкт, як малі річки. На нашу думку, таке відокремлення є актуальним і необхідним з метою збереження та більш суворої відповідальності за порушення правил охорони цього об'єкта.

Одним із головних заходів захисту малих річок і водойм від забруднення, засмічення і обміління є створення водоохоронних зон, у межах яких виділяють зони суворого обмеження господарської діяльності – прибережні захисні смуги.

З метою дотримання законодавства України про збереження водоохоронних зон на території області у 2001 році Івано-Франківською міжрайонною природоохоронною прокуратурою було організовано та проведено перевірку. За результатами перевірки було зроблено наступні висновки. Зокрема, залишається тривожним подальше погіршення стану малих річок, особливо в сільській місцевості. В прибережних захисних смугах на берегах і в руслах струмків, каналів скидається сміття, різноманітні відходи. В області не забезпечено додержання режиму використання земель водного фонду. Найхарактернішими порушеннями є розорювання земель у прибережних захисних смугах, вирубка прибережних лісонасаджень, влаштування стихійних сміттєзвалищ, несанкціонований забір гравійно-піщаної суміші та інші. Не виконуються вимоги законодавства щодо неналежного утримання захисних зон річок та потоків, прибережні захисні смуги постійно захаращуються сміттям і відходами деревини, що ускладнює екологічну ситуацію. Однак органи земельних ресурсів та місцевого самоврядування не вживають достатніх заходів до усунення наявних порушень.

Поширеним водопорушенням є самовільне водоспоживання, адже здійснюється без дозволу на забір води з водного об'єкта і потребує свого

врегулювання. Цей вид правопорушення передбачено статтею 48 Кодексу. На даний час у Методиці розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі в результаті порушення законодавства про охорону і раціональне використання водних ресурсів, що затверджена Міністерством екології та природного середовища України, не врегульовано даний аспект проблеми. Тому вважаємо правильним у законодавстві встановити, що за самовільний забір води так само, як і за перевищення встановлених лімітів водоспоживання, збір за спеціальне водокористування повинен обчислюватися в п'ятикратному розмірі від встановленого тарифу і підлягати стягненню незалежно від відшкодування збитків за самовільне водоспоживання.

За порушення природоохоронного законодавства та дотримання обмежень господарської діяльності на території прибережних захисних смуг у 2000 році притягнуто до адміністративної відповідальності 153 особи. Сума штрафів становила 9565 грн. У 2001 р. ці показники відповідно становлять 86 та 6574.

При використанні водних об'єктів господарюючими структурами не завжди дотримуються вимоги статті 30, статей 48-49 Водного кодексу України про здійснення спеціального водокористування тільки за умови отримання дозволів органів екоресурсів. В області лише 16 господарств мають цей дозвіл. Разом з тим, водними об'єктами (малими річками, ставками, озерами) користуються понад 50 суб'єктів підприємницької діяльності. Жоден із них не притягнутий до адміністративної відповідальності за статтями 59, 60 Кодексу України про адміністративні правопорушення ні працівниками відділу, ні районними екологічними інспекторами. Внаслідок ігнорування вимог наведених нормативних актів у бюджеті різних рівнів не надійшло більше 300 тис. грн. за використання водних ресурсів. Отже, за підсумками проведеної роботи слід відмітити, що ситуація в області стосовно використання та охорони водних ресурсів є негативною.

Проте саме адміністративна відповідальність є найбільш ефективним засобом впливу на порушника з метою його виховання та попередження в подальшому такої діяльності. Даний вид відповідальності найбільш мобільний стосовно строків розгляду правопорушення та часу, необхідного для застосування до порушника заходів впливу щодо дотримання вимог законодавства про охорону довкілля, зокрема водного. Саме законодавчим шляхом належним чином врегульована діяльність спеціально уповноважених органів щодо попередження порушень у даному напрямку сприятиме дотриманню природокористувачами вимог чинного законодавства.

1. Государственное управление охраной окружающей среды в союзной республике / Ю.С.Шемшученко, Н.Р.Мальшева, Н.И.Ерофеев и др. – К.: Наукова думка, 1990. – 82 с.
2. Колбасов О.С. Теоретические основы права пользования водами в СССР. – М.: Наука, 1972. – 226 с.
3. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юридическая литература, 1971. – 120 с.
4. Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. – К.: Наукова думка, 1978. – 280 с.
5. Баб'як О.С., Біленчук П.Д., Чирва Ю.О. Екологічне право України: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2000. – 216 с.
6. Титова Н.И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий. – М.: Юридическая литература, 1978. – 98 с.
7. Басай В.Д. Відповідальність за лісопорушення: Навчальний посібник. – Івано-Франківськ: Контакт, 1996. – 22 с.
8. Мамудов В.К., Овсиенко В.В., Юдин В.Я. Предприятия и материальная ответственность. – К., 1971. – 120 с.
9. Водний Кодекс України // ВВР. – 1995. – №24. – Ст.189.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення // ВВР. – 1984. – №51. – Ст.1122.
11. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 // ВВР. – 1991. – №41. – Ст.546.

Trufan I.V.

TO THE QUESTION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE SPHERE OF BREAKING ECOLOGICAL LEGISLATION ABOUT USING AND PROTECTING OF SMALL RIVERS IN UKRAINE

The article is about administrative responsibility of breaking ecological legislation about small river. Author touches the last theoretical conceptions and practical problems in this sphere. The article concerns comparing of administrative offence and crime. Author analyses international legislation (for example, Russian) and proposes some aspects of its implementation into Ukrainian legislation.

ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНАЛОГІЇ

П.Л. Фріс

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Більш ніж річний термін дії Кримінального кодексу України, який, без сумніву, є віхою на шляху історичного розвитку кримінального і взагалі всього законодавства нашої країни, дає можливість підвести перші, звичайно, досить загальні підсумки, визначитися в питаннях подальшого вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

Говорячи про “застосування” кримінально-правових норм та інститутів, неможливо розглядати це питання обмежено – виключно в матеріально-правовому контексті. Відомо, що право без процесу є творінням мертвонародженим і тому проблема застосування повинна розглядатися комплексно – і з позиції ефективності самої матеріально-правової норми, і з позиції процесуального порядку застосування матеріальної галузі права в цілому.

Саме виходячи з цих позицій і буде здійснена спроба розглянути поставлену проблему з висловлюванням відповідних думок щодо вдосконалення цієї діяльності, які не являть собою, ані істину в останній інстанції, ані не претендують на завершену розробку. В більшості нижченаведене являє собою тези, які визначають напрямки досліджень у галузі теорії кримінального права та позиції щодо вдосконалення сфери його застосування.

КК України 2001 року здійснив чимало кроків на шляху нормативного закріплення теоретичних розробок.

Серед безсумнівних досягнень є:

– суттєва структурна перебудова КК (у порівнянні із КК 1960 р.), яка відобразила, з одного боку, новий історичний етап розвитку країни в цілому, а з іншого, – стала наслідком відповідних досягнень теоретичної думки в галузі кримінального права;

– побудова його, на відміну від попереднього законодавства, за принципами “від позитиву до негативу”, “від легшого до більш тяжкого” (наприклад, визначення спочатку поняття осудності, а вже потім – неосудності);

– більш чітке визначення принципів та умов дії кримінального закону за територіальною ознакою, в часі та по колу осіб;

- широке використання в текстах багатьох норм понять основоположного інституту кримінального права – інституту складу злочину із здійсненням нормативного закріплення змісту ряду його елементів;
- чітке закріплення змісту стадій злочинної діяльності;
- спроба визначення організованої злочинної діяльності та її диференціація;
- нормативне закріплення форм множинності злочинів; нових обставин, що виключають злочинність діяння;
- демократичні зміни в інститутах звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання;
- глибинна перебудова системи покарання та інституту його призначення;
- диференціація за родовими об'єктами злочинів та структурна перебудова на цьому фундаменті всієї Особливої частини КК.

Разом із тим, незважаючи на практично десятирічний період підготовки КК, у ньому не знайшов свого відображення ряд важливих теоретичних розробок, залишився недоопрацьованим ряд інститутів, що суттєво погіршує процес застосування кримінального закону.

Звичайно, що в межах відведеного обсягу статті немає можливості розглянути весь комплекс проблем удосконалення та застосування кримінального закону. Тому буде здійснена спроба аналізу лише положень Загальної частини КК та висловлені деякі міркування відносно вдосконалення деяких її норм та інститутів, а також думки щодо принципів побудови процесуальної діяльності в цілому, яка є формою реалізації матеріального кримінального права.

Не будуть аналізуватись питання вдосконалення норм та інститутів Особливої частини КК, оскільки це потребує, по-перше, глибинного аналізу в контексті кожної конкретної норми та інституту, а по-друге, пов'язане з відсутністю належного обсягу емпіричного матеріалу.

• Кримінальний кодекс, визначивши підставу *кримінальної відповідальності*, цілком справедливо пов'язав її з наявністю у діянні, яке вчинене винним, складу відповідного злочину. Це суттєво поглибило розуміння змісту кримінальної відповідальності, конкретизувало сферу дії кримінального закону. Разом з тим залишились невизначеними, ані саме поняття кримінальної відповідальності, ані питання про момент її настання. Це, з одного боку, створює базу для неоднозначного розуміння ряду положень кримінального закону (напр., змісту інституту зворотної дії кримінального закону, що буде розглянуто далі), а з іншого, – дає підстави для продовження дискусії з питання моменту її настання. Незважаючи на відоме рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня

1999 року у справі про депутатську недоторканість, у якому зазначено, що кримінальна відповідальність настає з дня вступу в силу обвинувального вироку суду [1], його продовжують пов'язувати з моментом вчинення злочинного діяння, з моментом порушення кримінальної справи, притягнення в якості обвинуваченого та іншими етапами кримінально-процесуальної діяльності. Таке положення суттєво впливає на оцінку діяння, формує обвинувальний підхід до особи в процесі здійснення досудового слідства і часто судового розгляду кримінальної справи, що порушує принцип презумпції невинуватості. Частина 2 ст. 2 КК фактично підтверджує позицію Конституційного Суду, однак здійснює це дещо некоректно. Було б доцільним сформулювати цю норму таким чином, щоб поруч із підтвердженням конституційного принципу презумпції невинуватості було чітко визначено момент настання кримінальної відповідальності, який збігається з моментом вступу в силу обвинувального вироку суду. При цьому кримінальна відповідальність могла би бути визначена як *“покладений на особу державою або суспільством або прийнятий особою на себе самостійно обов'язок при порушенні кримінально-правових норм дати відповідь за свою поведінку компетентним органам і прийняти примусові заходи (покарання), адекватні ступеню суспільної небезпечності вчиненого порушення. Моментом настання кримінальної відповідальності є момент вступу в силу обвинувального вироку суду”*.

• Важливим кроком стало і виділення в окрему правову норму питання про зворотну дію кримінального закону у часі. Звичайно, у порівнянні з тим, як було закріплено даний інститут у законодавстві 1960 р., його сьогоднішнє визначення є кроком уперед, однак кроком, який не закінчено. Чинна формула (закон, “який пом'якшує кримінальну відповідальність”) залишає простір і можливості для розширеного тлумачення змісту, що може призвести до порушень законності, обмеження прав особи. Прикладом може бути питання про те, чи входить до кола цієї проблеми умовно-дострокове звільнення від покарання? На нашу думку, безсумнівно. Але ряд практиків висловлюються проти такого розуміння, пов'язуючи зміст кримінальної відповідальності виключно із визнанням діяння злочинним, розміром та видом покарання. Якщо б кримінальний закон дав дефініцію поняття кримінальної відповідальності, всі питання були би зняті.

• Визначаючи поняття злочину (ст. 11 ч. 1 КК), законодавець чітко і недвозначно вказав на ознаки цього соціально-правового явища – суспільну небезпеку, кримінальну протиправність і винність. Незважаючи на це, в теоретичних працях продовжують висловлюватися точки зору, які суттєво розширюють коло ознак цього явища. Це націлює практичних

працівників на фактичне невинувато розширене розуміння поняття злочину, що може призвести до порушення законності, волонтаристського визначення цього правового явища.

Так, поширеною є точка зору, що до кола ознак входить також *караність*. Поборники цієї ознаки (для справедливості слід зауважити, що таких абсолютна більшість) вказують, що вона є показником ставлення держави та суспільства до злочинного діяння та особи, яка його вчинила; що кримінальне право визнає злочином лише ті діяння, які підлягають покаранню; що немає злочину без покарання та покарання без злочину. Так, автори відомого підручника з кримінального права вказують, що: “караність за своєю суттю впливає із суспільної небезпечності і протиправності діяння. Діяння тому і є кримінально-караним, що воно суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом як злочин” [2].

Однак покарання належить до *наслідків вчинення суспільно небезпечного, протиправного винного діяння, яке заборонено кримінальним законом. Факт вчинення злочину у відповідній системі просторово-часових координат відбувається до того (і без того), як (і чи) застосовано покарання. Суспільно-політична і правова оцінка діяння вже дана до того, як застосовано покарання, і незалежно від того, чи застосовано воно взагалі. До речі, покарання застосовується лише після визнання конкретної особи винною у вчиненні конкретного злочину обвинувальним вироком суду, в якому спочатку, як загальновідомо, фіксується сам факт вчинення злочину, а потім наявність вини особи у вчиненні передбаченого КК України діяння. Лише після цього вирішується питання про застосування або незастосування кримінального покарання. Незастосування покарання з будь-яких причин не означає відсутність факту злочину, який вже вчинено. Звичайно, що прихильники визнання караності як ознаки злочину наполягатимуть на тому, що мова йде про узагальнену модель, яка визначає обов’язковість наявності покарання за діяння, заборонене КК. Але все ж таки кара настає після скоєння діяння, яке визнано злочинним. Злочин визначає диспозиція кримінально-правової норми, а не санкція* [3].

Професор М.Й.Коржанський вважає, що до ознак злочину належить також *злочинне діяння* [4]. Слід зазначити, що при такому підході порушуються філософські закони, коли для визначення явища обирається критерій, притаманний і іншим явищам [5]. Діяння (злочинне чи загальнопротиправне) є формою поведінки при вчиненні порушень будь-яких правових норм. Тому говорити про нього як про ознаку є неправильним. Фактично в дефініцію цього поняття воно введено для розуміння *механізму його вчинення, а не змісту*. Злочин не можна вчинити, не вчиняючи

діяння – дії або бездіяльності. Так само і всі інші порушення правових приписів, закріплених у нормах інших галузей права, можуть бути вчинені тільки шляхом вчинення відповідного діяння (дії або бездіяльності). Таким чином, з одного боку, визнання діяння ознакою злочину порушує логічний принцип визначення явища через окреме, спеціальне. А з іншого, – виходить, що процес визначає зміст, що також порушує закони логіки. Такий підхід є помилковим і визнавати злочинне діяння, як ознаку явища, є неправильним.

• Підлягає теоретичному осмисленню і *можливість вчинення замаху на злочин із непрямим умислом*. Як відомо, ч.1 ст.15 визначає, що замах на злочин вчиняється виключно з прямим умислом. Однак якщо стати на цю позицію, то треба зробити висновок, що при вчиненні злочину з непрямим (опосередкованим) умислом винний взагалі не передбачає суспільно небезпечної шкоди, яка повинна виникнути внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння. Однак це суперечить загальному вченню про вину, її форми та види. Як відомо, ч.3 ст.24 КК України закріплює, що: “Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання”. Звичайно, при непрямому умислі наслідок не є метою діяльності. Злочинця в цьому випадку цікавить, в першу чергу, само діяння. Наслідок не мотивує діяльність, а, як справедливо вказує Ю.А.Красіков, є “контрмотивом (слабой психологической силой, которая не останавливает лицо и не заставляет его отказаться от преступных действий)” [6]. Вольова сфера непрямого умислу взагалі може характеризуватися навіть як небажання настання наслідків при розумінні можливості і допустимості їх настання. Однак замах не пов’язаний із бажанням або припущенням настання наслідку, а характеризує фактичний етап розвитку злочинної поведінки і фіксує лише те, що її було припинено до настання наслідку, який охоплювався свідомістю винного. Таким чином, слід зробити висновок, що формула ч.1 ст.15 КК у питанні визнання можливим вчинення замаху лише у злочинах, які вчиняються з прямим умислом, є невинуватим обмеженням сфери застосування кримінального закону.

• У питаннях нормативного закріплення інституту суб’єкта злочину викликає нерозуміння *суттєве розширення кола злочинів, за які настає кримінальна відповідальність із 14-річного віку*. Кримінальне право України, як загальновідомо, побудоване на концепції об’єктивного ставлення у вину. Виходячи з того, що інтелектуальна ознака вини характеризується усвідомленням особою суспільно небезпечного, злочинного характеру власної поведінки, обумовлює можливість притягнення до

кримінальної відповідальності лише при усвідомленні особою соціальних і правових характеристик власної поведінки або при наявності об'єктивної і суб'єктивної можливості такого усвідомлення. Аналіз складів злочину, за рахунок яких було здійснено це розширення, дає підстави для сумніву щодо можливості усвідомлення цих обставин підлітками у віці 14-16 років. Так, важко повірити, що у цьому віці може усвідомлюватися зміст, наприклад, фігур "державний діяч", "працівник правоохоронного органу" або "представник іноземної держави" та ін. Разом із цим у цьому віці повному усвідомленню підлягає зміст "посягання на життя", що дає можливість притягати до кримінальної відповідальності за такий злочин без інкримінування кваліфікуючих характеристик, які не охоплюються свідомістю особи. Саме такий підхід був притаманний законодавству 1960 р. і був абсолютно сприятливим. Вбачається, що розширення кола злочинів, за які передбачена відповідальність з 14-річного віку, було даниною тим, хто вважає кару ефективним напрямком боротьби зі злочинністю, тоді як у дійсності вона такою не є.

• Суттєвих змін у новому Кримінальному кодексі зазнав *інститут співучасті у злочині*, що, в принципі, є цілком зрозумілим, виходячи зі змін у структурі злочинності в умовах зростання її організованого сектора. Ці зміни торкнулися, в першу чергу, більшої конкретизації змісту видів співучасників та спроби нормативного визначення деяких форм співучасті.

Слід одразу зазначити, що в цілому ці новації не можуть бути визнані як задовільні і належним чином продумані, такі, що базуються на проведених наукових дослідженнях.

Що стосується інституту *видів співучасників*, то в першу чергу викликає заперечення нормативне визначення фігури організатора. Закріплюючи ознаки цієї фігури, КК у тому числі вказує, що організатором є "особа... яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації" (ч.3 ст.27 КК). Разом із цим тими ж характеристиками закон наділяє і пособника. Виникає логічне питання: чому в одних випадках особа, виконуючи ті самі функції, визнається фактично другорядним членом злочинного об'єднання, а в інших – провідним його учасником? Слід зауважити, що такий підхід суперечить не тільки загальним засадам правової оцінки злочинної поведінки, а й елементарним законам логіки. Крім того, важко погодитися з тим, що фінансист чи особа з групи прикриття є керівником у системі організованої злочинності (ОЗ). Численні дослідження феномена ОЗ свідчать, що ці особи ніколи не посідають керівництва в системі ОЗ хоч і відіграють далеко не другорядну роль. Можливо, слід поставити питання про появу серед співучасників злочину нової фігури – керівника

організованого злочинного об'єднання, якому поруч із загальними характеристиками, притаманними організатору, властиві і деякі інші. Однак вирішення цього питання потребують глибоких кримінологічних досліджень, які можуть бути покладені в основу вирішення питання про ознаки такого виду співучасника. Те, що зроблено у чинному законодавстві, не має під собою належної наукової бази і знаходиться у протиріччі з іншими положеннями кримінального закону.

Поза сферою нормативного визначення залишилася поведінка *замовника злочину*. Можуть бути висловлені заперечення, що вона охоплюється характеристиками організатора або підбурювача злочину. Разом з цим неважко уявити ситуацію, коли дії замовника не підпадають, ані під ознаки організатора, ані під ознаки підбурювача. Це викликає потребу в теоретичному осмисленні даної діяльності і нормативному її визначенні як діяльності відповідного виду співучасника.

Не можуть бути визнані як сприйнятливі і нормативно закріплені критерії віднесення злочинних формувань до відповідних *форм співучасті у злочині* (чч.3 та 4 ст.28 КК). Практично в нормах ст. 28 КК відсутня система критеріїв, які б давали можливість чітко відділити групу, яка вчиняє злочини за попередньою змовою (ч.2), від організованої групи (ч.3), а її, в свою чергу, від злочинної організації (ч.4). Теорія кримінального права і кримінологічна наука давно розробили систему ознак для кожної з цих форм співучасті у злочині, яка, у принципі, була сприйнята і практикою [7]. На жаль, це не було належним чином враховано при конструюванні ст. 28 КК. Різні види злочинних об'єднань характеризуються тими ж самими об'єктивними (наприклад, чч.3 і 4 ст.28 визначають організовану групу і злочинну організацію як об'єднання 3 і більше осіб) і суб'єктивними (там само вони визначаються ознаками стійкості, розподілу функцій та ін.) критеріями. Індивідуальні ознаки організованої злочинної організації (ієрархічність, структурність, мета вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів та ін.) не характеризують у повному обсязі цю форму співучасті і з ряду моментів викликають заперечення.

• Кримінальний кодекс 2001 р. у порівнянні зі своїм попередником суттєво розширив коло видів *обставин, що виключають злочинність діяння*. В цілому це не може бути оцінено інакше, як важливий позитивний крок. Разом з цим при закріпленні даних видів з незрозумілих причин законодавець діяв непослідовно, залишивши за межами кримінального права такі відомі науці види, як:

- здійснення власного права;
- виконання професійних функцій;
- згода потерпілого на заподіяння шкоди.

Здійснення (реалізація, виконання) власного права визнавалося в якості обставини, що виключає злочинність діяння, ще теоретиками кримінального права XIX ст. Професор Л.Є.Владимиров з цього приводу вказував: “Осуществляющий своё право не совершает тем преступления, хотя бы действие и имело вид преступного деяния, предполагая, конечно, что это осуществление не причиняет вреда другим и что законом не установлено никаких ограничений самому праву осуществления” [8]. Законність у такому випадку обмежується правами, якими наділені інші члени суспільства, – реалізація власного права обмежується правами інших членів суспільства і не може спричинити шкоди правам інших громадян.

Виконання професійних функцій передбачає можливість спричинення шкоди охоронюваним законом інтересам, коли ця шкода стала наслідком вчинення діянь у межах професійних повноважень, які визначені відповідними законами, інструкціями, схемами та ін. Так, звичайно, не може притягатися до кримінальної відповідальності лікар-хірург, в якого під час проведення операції помирає пацієнт, у випадку, якщо операція здійснювалася відповідно до визначених методик і схем її проведення.

Остання обставина – згода потерпілого. Вона передбачає можливість спричинення шкоди, яка за загальними правилами є суспільно небезпечною і протиправною, але заподіяна за згодою потерпілого. В останні роки питання про законність таких дій широко обговорюється як у спеціальній юридичній літературі, так і в засобах масової інформації в зв'язку з виявленням низки фактів заподіяння лікарями і медичними працівниками в різних країнах смерті особам, хворим на невиліковні хвороби (евтаназія – вбивство із жалю). На думку більшості, такі дії не можуть визнаватися правомірними і виключати злочинність діяння, хоча й існують прихильники їх визнання незлочинними.

Аналізуючи ці види, М.Й.Коржанський вказує, що їх невизнання такими, що виключають злочинність діяння, пов'язано з тим, що вони:

- 1) “не передбачені чинним законодавством;
- 2) мають зовсім іншу юридичну природу;
- 3) не мають зовнішньої подоби до злочину (відсутність протиправності та вини, спрямованість на здійснення права, на суспільну користь” [9].

Вбачається, що висловлена точка зору не відповідає істинним характеристикам цих обставин.

По-перше, непередбаченість їх кримінальним законом не є ознакою, а наслідком відповідної оцінки з позицій, які займає законодавець і які можуть (або ні) витікати із пп. 2) та 3). Законодавча непередбаченість не змінює природи явища, а лише оцінює його з позицій права. Можливість відставання законодавчої оцінки від правової – загальновідома.

По-друге, юридична природа цих обставин практично не відрізняється від юридичної природи обставин, визнаних на сьогоднішній день такими, що виключають злочинність діяння.

По-третє, вони мають зовнішні ознаки злочину: викликають наслідки, які ззовні виглядають як соціально шкідливі, вчиняються умисно і т.п. (однак слід зауважити, що говорити про відсутність при їх вчиненні вини є некоректним, бо її наявність або відсутність фіксується вироком суду, а не оцінкою дослідника). Кримінальний закон не може залишитись осторонь цих проблем і потребує відповідної корекції.

• Нове кримінальне законодавство, яке побудовано на Конституції України, в повному обсязі відображає основоположні принципи притягнення до кримінальної відповідальності, які закладені в Основному Законі.

Конституція України, яка, як відомо, побудована на загальновизнаних принципах у галузі дотримання прав людини, що знайшли своє закріплення в ряді міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною й імplementованих у національне законодавство. До цих актів, у першу чергу, належать Протокол №4 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р., ратифікований Україною 17 липня 1977 р., та Загальна декларація прав людини, яка прийнята резолюцією 217(III) Генеральної асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., Закони України “Про біженців” у редакції від 21 червня 2001 р. та “Про імміграцію” від 07 червня 2001 р. та ін.

Ряд положень цих актів вступає у протиріччя з принципами кримінальної відповідальності, які встановлені національним кримінальним законодавством. Це вимагає корегування підходів національного законодавства до визначення підстав кримінальної відповідальності. Таке положення зумовило впровадження в новому кримінальному законодавстві інституту *обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність*.

Зміст цього інституту полягає у виведенні зі сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність ряду діянь, які за своїми об'єктивними та суб'єктивними характеристиками відповідають ознакам діянь, що в чинному законодавстві оцінюються як злочини.

Коло діянь, які утворюють цей інститут, достатньо обмежене і передбачене лише трьома нормами статей Особливої частини КК. Це:

– норма ст.331 ч.4 КК “Незаконне перетинання державного кордону”;

– норма ст.385 ч.2 КК “Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків”;

– норма ст.396 ч.2 КК “Приховування злочину”.

Стаття 331 ч.4 КК передбачає, що кримінальна відповідальність за перетинання державного кордону “не поширюється на випадки прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства без відповідних документів чи дозволу для використання права притулку відповідно до Конституції України, а також з метою набуття статусу біженця і на випадки прибуття в Україну без встановленого документа її громадян, які стали жертвами злочинів, пов’язаних із торгівлею людьми”.

Ця норма побудована на вищезазначених міжнародно-правових актах та нормах національного законодавства, що визначають міжнародно-визнане право на політичний притулок та права біженців, які у своїй більшості є жертвами міжнародних та міжетнічних конфліктів.

Стаття 385 ч.2 КК визначає, що: “Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім’ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом”. Нормативного визначення кола осіб, що входять до категорії членів сім’ї та близьких родичів, не існує. Однак за загальним правилом воно охоплює: батьків, дружину (чоловіка), дітей, рідних братів і сестер, дідів, бабок, онуків. Членами сім’ї визнаються особи, що спільно проживають і ведуть спільне господарство. В це коло можуть входити й утриманці, які проживають спільно з особою.

Даний вид базується на конституційній нормі ст.63, яка звільняє від кримінальної відповідальності осіб, що попадають у таку ситуацію. Практично ідентичною є норма ст.396 ч.2 КК.

За своєю правовою природою цей інститут наближений до інституту обставин, що виключають злочинність діяння. Ця схожість полягає у наступному:

– у всіх випадках, як при вчиненні діянь, які утворюють інститут обставин, що виключають кримінальну відповідальність, так і при вчиненні діянь, які об’єднуються інститутом обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність, особа вчиняє діяння, які ззовні за своєю об’єктивною характеристикою належать до категорії суспільно небезпечних;

– усі ці діяння з точки зору характеристики суб’єктивної сторони вчиняються умисно.

Однак між цими групами діянь існує і відмінність, яка не дозволяє об’єднати їх в один інститут. Вона полягає в їх соціально-правовій характеристиці. Якщо діяння, які утворюють інститут обставин, що виключають протиправність діяння, за своєю соціально-правовою характерис-

тикою належать до категорії соціально корисних, то діяння, що входять до інституту обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність, такими визнати неможливо.

Як уже зазначалось, цей інститут є новим для національного кримінального законодавства і потребує глибинних наукових досліджень. Вище були зазначені вихідні позиції до вивчення цього правового інституту.

• Важливих змін, як відомо, зазнали *інститути, які регламентують кримінальне покарання* – його види, порядок призначення, звільнення від покарання та ін. Даючи в цілому позитивну оцінку структурі цих інститутів, слід, тим не менше, зауважити, що *зміни, які відбулись, породили колізії законів*. Торкається це, в першу чергу, питань обрання режиму відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Кримінальне законодавство 1960 р. чітко визначало режими місць позбавлення волі, які призначалися засудженим залежно від статті, характеристики діяння та особи винного. Нині при призначенні покарання у вигляді позбавлення волі з утриманням у тюрмі (ст.17 ВТК України) це практично здійснити неможливо. Як відомо, режими суттєво різняться один від одного обмеженнями, які в значній мірі визначають суворість покарання, а призначаються вони не судом, а позасудовим органом – комісією Департаменту виконання покарань, що суперечить Конституції України (ст.124 ч.1), яка не допускає делегування функцій суду іншим органам.

Такі, в основному, далеко не всі проблеми, які пов’язані з удосконаленням Загальної частини Кримінального кодексу України. Отже, за межами аналізу залишився весь комплекс питань, пов’язаних із удосконаленням інститутів і норм Особливої частини КК, що, сподіваємось, буде зроблено в дискусії, а також те, що висловлені думки не являють собою істину в останній інстанції, а носять постановочний характер.

Разом із проблемами, які знаходяться, так би мовити, “в середині Кримінального кодексу”, існує велике коло питань, пов’язаних із сферою застосування кримінально-правових норм і інститутів. У цій площині слід розглянути питання процесуального порядку, який регламентує цю діяльність. Як справедливо зауважив К.Маркс: “*Один и тот же дух должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни*” [10].

Так звана “мала судова реформа” 2001 року хоч і була довгоочікуваним кроком у напрямку демократизації процесу застосування кримінального права, тим не менше по суті своїй залишилася півкроком, не вирішивши всіх проблем, а в деяких випадках навіть створивши колізії між нормами “старої” та “нової” редакцій.

Ситуація, яка склалась у сфері застосування кримінально-правових норм дає підстави стверджувати, що основні недоліки пов'язані:

- з протиріччями між застарілою кримінально-правовою формою і новими суспільними відносинами, які домінують у державі;
- з паралельною регуляцією одних і тих самих проблем нормами старого і “нового” КПК.

Ці проблеми, які до того ж накладаються на ті, що існують у сфері організації органів судової влади, створюють комплекс, який протидіє нормальному застосуванню норм та інститутів кримінального права.

Тема даної публікації прямо не ставить завдання розгляду проблем реформування сфери кримінально-процесуальної діяльності, однак у зв'язку з тим, що це практично примикає до питань, які винесені на обговорення сьогодні, будуть висловлені деякі думки щодо напрямків реформи кримінального процесу в нашій країні.

Який же шлях слід обрати?

Він вбачається в докорінній зміні самої схеми кримінально-процесуальної діяльності, яка дозволить забезпечити досягнення таких цілей:

- створення дійсно незалежного суду, який буде формувати свою думку не на базі заздалегідь заготовленого одностороннього схваленого документа, яким є обвинувальний висновок, а на підставі реального аналізу доказів, які представляються сторонами безпосередньо суду в ході судового слідства по справі;

- створення можливостей для реальної змагальності сторін у кримінальному процесі без надання (і забезпечення) штучних переваг обвинуваченню в порівнянні із захистом, створення ситуації, коли кожна зі сторін буде наділена рівними можливостями доказування вини або невинуватості особи у вчиненні злочину.

Нова схема [1] жодним чином не має на меті обмежити процесуальні можливості слідства і обвинувачення, на що, як зрозуміло, буде звернуто опонентами особливу увагу при її критиці. Одразу слід заявити – ті процесуальні можливості, які передбачені для органів досудового розслідування на сьогодні, безумовно, повинні бути збережені і в майбутньому.

Якою ж вбачається схема кримінального процесу?

В її основі повинен лежати принцип змагальності та диспозитивності як визначальний для всієї кримінально-процесуальної діяльності.

Цей принцип тривалий час був “кісткою у горлі” противників демократії, і не дарма десятиріччями вітчизняна теорія кримінального права фактично заперечувала змагальність сторін у кримінально-процесуальній діяльності. І це було абсолютно зрозумілим, оскільки його впровадження підривало “устои”, підривало безмежну владу, домінуюче становище обвинувачення у кримінальному процесі. Слід зазначити, що

впровадження цього принципу у кримінально-процесуальну діяльність “малою судовою реформою” 2001 р. здійснено на половинчатій основі, коли його дію розповсюдили лише на стадію судового розгляду кримінальних справ, залишивши досудове слідство фактично у повному розпорядженні обвинувачення. Мізерні права захисту на досудовому слідстві не слід брати до уваги [12].

Зміст змагальності в кримінальному процесі сформульований М.С.Строговичем і полягає у такій побудові цієї діяльності, при якій “обвинение отделено от суда, решающего дело и в котором обвинение и защита осуществляются сторонами, наделёнными равными правами для отстаивания своих утверждений и оспаривания утверждений противной стороны, причем обвиняемый (подсудимый) является стороной, пользующейся правом на защиту; суду же принадлежит руководство процессом, активное исследование обстоятельств дела и решение самого дела” [13].

Саме базуючись на цих ідеях і пропонується побудувати кримінальний процес України.

Яким же він має бути?

При виявленні ознак злочину компетентний орган направляє до суду клопотання про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину або відносно конкретної особи, якщо така встановлена. Після порушення справи починається досудове слідство. Його проведення в повному обсязі зосереджується в руках одного органу, яким може стати прокуратура. Слідство здійснюють слідчі-прокурори, а всі інші структури, які реалізують оперативні заходи, повинні діяти як допоміжний персонал (без включення їх до складу оперативно-слідчих груп, без надання права здійснювати слідчі дії навіть за окремим дорученням).

У подальшому, як і тепер, вирішуються питання про підслідність, затримання особи, про застосування запобіжних заходів. При цьому існуюча система запобіжних заходів може бути збережена. Що торкається питання про обрання запобіжного заходу, то це має стати виключною прерогативою суду.

Слідство здійснюється на підставі положень, які, в цілому, можуть бути перейняті з діючого КПК (із фіксацією в нормативному порядку переліку слідчих дій, що можуть здійснюватись з метою здобування та фіксації доказів) [14].

Прокурор, який здійснює досудове слідство в подальшому, при направленні справи до суду підтримує державне обвинувачення.

Паралельно правом збору доказів у формах, визначених кримінально-процесуальним законом, повинні бути наділені захисники, які мають допускатись до участі в досудовому слідстві з моменту проведення першого допиту особи (без різниці, в якому б статусі вона не допитувалась).

Відмова від участі захисника на досудовому слідстві повинна стати допустимою лише у випадку, коли вона зроблена в присутності останнього.

Захисник повинен бути наділений правом здійснювати всі передбачені кримінально-процесуальним законом слідчі дії з дотриманням форм і процедур, визначених КПК [15]. Заперечення прав захисту на здійснення дій по здобуванню та фіксації доказів є абсурдним і має на меті забезпечення переваг обвинувачення перед захистом, що в умовах демократичної країни є недопустимим. Що стосується потенціальних можливостей представників захисту здійснювати такі дії, то можна з переконливістю заявити, що вони не тільки не менші, а часто і більші, ніж у представників сьогодишнього слідчого корпусу, який, на жаль, далеко не в повному об'ємі укомплектований особами з вищою (рівень спеціаліста) юридичною освітою і мають хоча б мінімальний стаж практичної роботи. Адвокати (які в абсолютній більшості виконують функції захисників у кримінальному процесі) – це особи виключно з вищою освітою (рівень не нижчий від спеціаліста), що мають щонайменше дворічний стаж юридичної діяльності.

Після того, як буде закінчено збір доказів, обвинувачення звертається до суду з постановою про передачу справи на судовий розгляд. При цьому в розпорядження суду передається формалізований документ, у якому зазначаються дані про обвинуваченого, описується в загальних рисах фабула вчиненого злочину. Категорично недопустимо наведення будь-яких доказів вини, як це має місце в існуючому обвинувальному вирокі.

Судове слідство здійснюється за принципом змагальності та диспозитивності шляхом представлення доказів вини й невинуватості по черзі – спочатку обвинуваченням, а потім захистом.

Винесений у цьому випадку вирок буде результатом об'єктивної оцінки доказів, зібраних сторонами, справедливим вердиктом незалежного суду. Якщо доповнити все це дійовою системою апеляційного та касаційного перегляду, то буде досягнутий рівень справедливості кримінально-процесуальної діяльності, який відповідатиме вищим світовим стандартам.

Запропонована схема в жодному випадку не претендує на статус відкриття. В своїй абсолютній більшості вона відтворює відомі схеми кримінально-процесуальної діяльності, які існують протягом сторіч у країнах розвинутої демократії. Вона не претендує і на те, щоб вважати її істиною в останній інстанції. Це лише погляд на проблему, яка існує й потребує негайного вирішення. Якщо залишити її невирішеною, якщо здійснити лише зовнішню корекцію кримінально-процесуальної діяльності без докорінної її зміни – будівництву демократії в Україні буде нане-

сений нищівний удар, і процес демократичних перетворень загальмується на невизначений час.

1. www.nau.kiev.ua. Див. також: Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: А.С.К., 2001. – С.83-84.
2. Кримінальне право України. Загальна частина. – Київ-Харків: Юрінком Інтер. – Право. – 2001. – С.70.
3. Подібної точки зору дотримуються і автори фундаментальної монографії "Уголовное право Украинской ССР на современном этапе". Часть общая. – К.: Наукова думка, 1985. – С.34.
4. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Частина загальна. – К.: АТІКА, 2001. – С.118-119.
5. Ознака – це відповідна характеристика явища, яка притаманна тільки цьому явищу і відрізняє його від йому подібних. Див. поняття "ознака" в сучасній українській мові: "Риса, властивість, особливість кого-, чого-небудь; прикмета, особливість..." // Новий тлумачний словник української мови. – Т.3. – К.: Аконті, 1998. – С.83.
6. Красиков Ю.А. Суб'єктивна сторона преступлення. Лекція. – М., 1996. – С.20.
7. Див. постанову Пленуму Верховного Суду України №12 від 25.12.1992 р. "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності". – Ст.ст.25-26.
8. Див. Владимирів Л.Е. Учебник русского уголовного права. Общая часть. – Харьков, 1889. – С.65.
9. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна. – К., 2001. – С.256-257; він же. Уголовне право України. Частина загальна. – К., 1966. – С.216-217.
10. К.Маркс і Ф.Энгельс. Соч. – Т.1. – С.158.
11. Використовуючи термін "схема", ми маємо на увазі кримінально-процесуальну діяльність по розслідуванню та розгляду кримінальних справ, порядок їх проходження через органи досудового слідства і всі ланки судової системи.
12. Більш детально з цього приводу див. Фріс П.Л. Реформа кримінально-процесуального законодавства в контексті забезпечення прав особи // Матеріали науково-практичної конференції "Нові Цивільний і Кримінальний кодекси – важливий етап кодифікації законодавства України", присвяченої 10-й річниці заснування Юридичного інституту Прикарпатського університету імені Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2002. – С.29-36.
13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. – М.: Наука, 1968. – С.149.
14. Здійснення непроцесуальних дій не тільки виключає можливість використання їх наслідків для цілей кримінально-процесуальної діяльності, а і повинно стати підставою для відсторонення особи, яка проводить досудове слідство, від подальшої роботи по справі.
15. Проведення розшукових дій для здобування фактів, які б могли, при належному оформленні, стати доказами захисту, повинно стати сферою діяльності приватних детективних агентств, які по суті вже давно існують і діють, незважаючи на відсутність, на жаль, нормативного врегулювання їх діяльності, як це вже зроблено в багатьох країнах колишнього СРСР.

Fris P.L.

THE ACTUAL QUESTIONS OF PERFECTION OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

In article the author analyses a number of rules of the new Criminal code of Ukraine. indicates some lacks of using of such provisions, and also makes a few suggestions concerning perfection of criminal and criminal procedure legislation of Ukraine.

О.О. Буждиган

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПОЛЮВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Тваринний світ є природним багатством будь-якої країни, одним із об'єктів навколишнього природного середовища, що охороняється державою.

У даний час проблемам охорони тваринного світу надається все більшої уваги, оскільки за останній період у різних країнах світу зовсім зникли деякі види тварин, а окремі з них опинилися на межі зникнення. такий стан пояснюється перш за все широким використанням об'єктів тваринного світу в різних галузях народного господарства.

Сьогодні реальним фактом стала шкода, яка завдається порушенням законодавства про тваринний світ, забрудненням середовища його перебування, незаконним полюванням тощо.

Бурхливий розвиток економіки, споживацьке, а іноді й хижацьке використання тваринного світу призводять до його виснаження, а в ряді випадків ставлять той чи інший вид тварин під загрозу зникнення [1, с.5].

Стурбованість людей станом тваринного світу та шкодою, яка йому завдається, має серйозні підстави. За підрахунками спеціалістів, останнім часом на нашій планеті щорічно зникає в середньому по одному виду або підвиду хребетних тварин. Список тварин, які зникли з лиця Землі, зростає. В ньому вже понад 60 видів диких звірів, біля 100 видів птахів [5, с.6]. У зв'язку з цим необхідно вживати заходів щодо охорони об'єктів тваринного світу.

Однією з основних причин тих негативних процесів, які відбуваються в нашій державі і ставлять під загрозу існування багатьох видів тварин та птахів, є незаконне полювання. Визначення переліку дій, які підпадають під це поняття, міститься у статті 20 Закону України "Про мисливське господарство і полювання в Україні" [1, с. 132]. Однак це є загальним визначенням. Щоб даному поняттю надати кримінально-правовий характер, його слід збагатити відповідними ознаками, які б надавали йому такий характер. Такими ознаками можуть бути ті з них, які передбачені в ч.1 та ч.2 ст.248 чинного Кримінального кодексу України: зокрема, кримінально-караним визнається таке незаконне полювання, яке заподіяло істотну шкоду, а також учинене в заповідниках або на інших територіях та об'єктах Природно-Заповідного Фонду; чи полювання на звірів, птахів або інші види тваринного світу, які занесені до Червоної Книги України [3, с.121].

Кваліфікуючими ознаками кримінально-караного незаконного полювання є вчинення його:

- 1) службовою особою з використанням службового становища;
- 2) за попередньою змовою групою осіб;
- 3) способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу;
- 4) з використанням транспортних засобів;
- 5) особою, раніше судимою за злочин, передбачений ст.248 Кримінального кодексу України [3, с.121].

На підставі цього, під кримінально-караним незаконним полюванням слід розуміти дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються у напіввільних умовах, без належного на те дозволу, в заборонених для цього місцях, у заборонений час або із застосуванням чи використанням заборонених знарядь та забороненими способами, якщо такі дії вчинені: службовою особою з використанням службового становища; за попередньою змовою групою осіб; способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу; з використанням транспортних засобів; особою, раніше судимою за злочин, передбачений ст.248 Кримінального кодексу України [6, с.9].

Таке визначення має не тільки теоретичне, але і суто практичне значення. Ігнорування даного підходу призводить до помилок у правозастосовчій діяльності. Так, згідно зі статистичними даними природоохоронної прокуратури Івано-Франківської області, протягом 1995 року не було порушено жодної кримінальної справи за незаконне полювання, у 2000 році порушено 4, у 2001 – теж жодної, у першому півріччі 2002 року – 1 кримінальну справу [4]. Таку статистику можна пояснити ще й тим, що охороні об'єктів тваринного світу на практиці приділяється ще надто мало уваги у зв'язку з неусвідомленістю суспільної небезпеки даного правопорушення.

Саме запропоноване визначення, на нашу думку, дозволяє:

- 1) достатньо чітко зрозуміти суспільну небезпеку даного складу злочину і значення боротьби з ним;
- 2) глибше аналізувати розглядуваний склад злочину, відмежовувати його від суміжних і правильно кваліфікувати вчинені винною особою дії.

Позитивним нововведенням у чинному Кримінальному кодексі України у статті 248 на відміну від Кримінального кодексу України в редакції 1960 року (ст.161) є скасування адміністративної преюдиції як необхідної ознаки об'єктивної сторони даного складу злочину. Наявність її породжувала ситуацію, коли особа піддавалась адміністративному стягненню,

наприклад, в одній області і, вчинивши таке ж правопорушення в іншій області, уникала кримінальної відповідальності у зв'язку з відсутністю інформації у правозастосовчих органів [7, с.10].

Виходячи з характеристики об'єктивної сторони, можна зробити висновок, що зі суб'єктивної сторони злочин характеризується тільки виною у формі прямого умислу. Слід констатувати, що особа не може вчиняти такі дії з необережності, а тим більше з непрямим умислом [6, с.31].

Із змісту статті 248 Кримінального кодексу України випливає, що мотив і мета вчинення даного злочину на кваліфікацію не впливають, а можуть бути враховані судом при призначенні покарання. Практика застосування покарання за незаконне полювання вимагає вдосконалення. З цією метою необхідно більш поглиблено вивчити суб'єктивну сторону даного складу злочину. Відповідно до ст.ст. 64, 324 Кримінально-процесуального кодексу України органи досудового слідства, суд по кожній справі зобов'язані встановити форму вини, мотив і мету вчиненого злочину. Обґрунтуванню вини, чіткому виявленню мотивів і мети незаконного полювання повинно приділятися, на нашу думку, більше уваги [2, с.110]. Адже якщо злочин вчинено з метою наживи, то це підвищує його суспільну небезпеку і в Кримінальному кодексі повинно б виділятися як кваліфікуюча ознака.

З об'єктивної сторони доцільно однією з кваліфікуючих ознак передбачити відповідальність за порушення положень, які стосуються охорони тваринного світу і впливають з міжнародних договорів і угод, однією із сторін яких є Україна [6, с.16-17].

Особливо важливе значення кримінально-правової охорони об'єктів тваринного світу детерміноване тим, що зменшення кількості та видової різноманітності їх призводить до екологічного, економічного, культурного зубожіння мисливських господарств України, оскільки останні в зв'язку з цими необоротними процесами стають нерентабельними, а іноді й збитковими. Наше завдання – за допомогою правових засобів створити умови для збільшення кількості та видової різноманітності об'єктів тваринного світу, їх охорони, відтворення і раціонального використання.

1. Закон України "Про мисливське господарство та полювання" // ВВРУ. – №18. – С.132.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – К.: Юрінком, 1995. – С.110.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. – К.: Юрінком, 2001. – С.121.
4. Звіт природоохоронної прокуратури Івано-Франківської області про ведення мисливського господарства в Івано-Франківській області за 2001 рік.
5. Панкратов И.Ф., Сыродоев Н.А. Законодательство об охране и использовании животного мира – М., 1993.
6. Матвейчук В.К. Квалификация незаконной охоты. Учебное пособие – К., 1992. – С.10-16.

7. Шкурко В.А. Браконьерство и борьба с ним. – Мн., 1986. – С.10.

Buzhdygan O.O.

THE CRIMINAL-LEGAL DESCRIPTION OF THE ILLEGAL HUNTING IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

In the given article the author analyses the problems of protecting of animal world in Ukraine. The special attention the author pays to the notion of illegal hunting in the criminal law of Ukraine. He also suggests to the improvement of criminal-legal estimation of the composition of crime. A row of statistical data confirms imperfection of existing legislation and testifies about such necessity.

ВРАХУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ БОРОТЬБИ З “ВІДМИВАННЯМ” ГРОШЕЙ

У 1990 році була прийнята Конвенція Європи про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності (Страсбурзька Конвенція). Держави – члени Ради Європи та інші держави, що підписали цю Конвенцію, вважають, що боротьба проти небезпечних форм злочинності вимагає використання ефективних і сучасних методів у міжнародному масштабі і що одним з таких методів є позбавлення злочинця доходів, добутих злочинним шляхом, тобто будь-якої економічної вигоди, отриманої в результаті здійснення злочину.

Глава II Конвенції, а також Директива 91/308 Ради ЄС щодо запобігання використанню фінансової системи з метою “відмивання” грошей, прийнята в 1991 році, детально обговорює заходи, які кожна країна в обов’язковому порядку повинна прийняти на національному рівні.

Зокрема, для приєднання України до Страсбурзької Конвенції необхідно розробити діюче законодавство, яке має включати такі основні принципи: 1) Потрібно встановити суворі карні покарання для тих, хто здійснює “відмивання” грошей. 2) Фінансові інститути повинні реєструвати значні фінансові угоди і мати докладну інформацію про своїх клієнтів. 3) Повинна бути встановлена відповідальність за співучасть для тих, хто в кінцевому рахунку відповідальний за “відмивання” грошей чи має вигоду від цього. 4) Коли йде карне розслідування, закони про банківську таємницю не повинні застосовуватися. 5) Між державами має бути забезпечений обмін інформацією, що відноситься до “відмивання” грошей і іншим карним розслідуванням. 6) Повинна конфіскуватися “відмита” власність, доходи від неї, зняття злочину, які використовувалися при “відмиванні” грошей. 7) Повинні каратися особи, що здобувають власність злочинним шляхом в одній країні і переправляють цю власність чи доходи від неї в іншу країну. Таку власність потрібно конфіскувати.

Наступним основним міжнародним актом у цій сфері став розроблений ООН у 1993 році Типовий закон про “відмивання” грошей, отриманих від наркотиків, у якому особлива увага була звернена на заходи, здатні запобігти можливе “відмивання”, на процес виявлення фактів “відмивання” і санкції за участь у цьому злочині.

Однією з організаційно-правових форм міждержавного співробітництва у сфері протидії “відмиванню” грошей є міжнародні організації і

конференції. Ці правові інститути мають багато спільного; вони являють собою збори представників держав, для забезпечення їхньої діяльності створюються робочі органи (комітети, комісії), ці органи діють на основі правил, встановлених державами-учасниками. Основна відмінність конференцій від міжнародних організацій у тому, що конференції – це тимчасові органи, а організації діють на постійній основі.

Серед міжнародних організацій, діяльність яких спрямована на боротьбу зі злочинністю, а отже, з відмиванням грошей, особливий інтерес представляє Організація Об’єднаних Націй.

Наприкінці 80-х років була створена ще одна міжнародна організація – Комітет з правил і методів контролю за банківськими операціями Банку міжнародних розрахунків (Базельський комітет), у який увійшли представники центральних банків і органів контролю за банківською діяльністю ряду країн.

У липні 1989 року під час економічної наради семи європейських країн була створена Спеціальна група з фінансової діяльності, якій доручили розробку і поширення коштів, спрямованих на боротьбу з “відмиванням” грошей, на захист економічної діяльності країн від “брудних” доходів.

У цілому, міжнародне співтовариство виробило ряд механізмів протидії злочинності. Однак, незважаючи на всі докладені зусилля міжнародного співтовариства, транснаціональна організована злочинність процвітає і розвивається. Існуючих міжнародно-правових актів і міжнародних організацій недостатньо для реального й ефективного подолання “відмивання” злочинних доходів. Тому є доцільним прийняття на рівні ООН спеціальної Конвенції з протидії легалізації злочинних доходів, що мала би пряму дію на території держав, які її ратифікували. Необхідний міжнародний документ, який би однозначно визначив поняття “відмивання” і злочинного доходу, встановив розмір кримінальної відповідальності за цей злочин, процесуальні й організаційні форми її реалізації. В Україні це вже частково зроблено з прийняттям у листопаді 2002 року Верховною Радою України Закону, спрямованого на боротьбу з відмиванням “брудних” грошей.

Bagriy-Shakhmatov L.V., Uzhva L.A., Hubska I.V. **CONSIDERATION OF THE INTERNATIONAL EXPERIENCE OF FIGHT AGAINST MONEY-LAUNDERING**

In the article the problems of using of effective and modern methods on the international level in fight against money-laundering are explored, the system of measures, which every state in the obligatory order must accept at the national level, is offered. Also it is suggested to develop the proper legislation.

ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕННЯ Й РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО КОНТРАБАНДУ, ЩО ВЧИНЕНА У КВАЛІФІКОВАНИХ ФОРМАХ СПІВУЧАСТІ

Розповсюдження контрабанди підриває економіку держави, спричиняє шкоду національній безпеці й здоров'ю людей. Крім цього, даний вид злочинів нерідко створює умови вчиненню й інших протиправних дій. Зокрема, контрабанда зброї, радіоактивних й інших видів небезпечних речовин може полегшувати злочинцям вчинення бандитизму, терористичних актів, інших тяжких та особливо тяжких злочинів, може бути використана для розвідувальної й підривної діяльності проти України. Тому виявлення і розслідування контрабанди (ст.ст.201, 305 КК), що згідно з ч.3 ст.112 КПК України відноситься до підслідності СБ України, є важливим завданням у зміцненні правопорядку і забезпечення законних прав та інтересів наших громадян.

У недалекому минулому, в умовах панування адміністративно-командної системи, суворого прикордонного й митного контролю, вчинення даного злочину в організованих формах взагалі було виключенням. Тому ці форми контрабандних дій залишилися недостатньо розробленими в наукових джерелах. Сьогодні ж, в умовах жорсткого розподілу рівня і сфер впливу в злочинному середовищі, спостерігається тенденція до збільшення випадків вчинення контрабанди в організованих формах, що за результатами аналізу слідчої й оперативної практики по справах про контрабанду, в 2000–2001 роках складало близько 27% у загальній структурі виявленої контрабанди.

Найчастіше вчинення контрабанди набуває форм організованої злочинної діяльності при переміщенні культурних цінностей, радіоактивних речовин, товарів акцизної групи, зброї й особливо наркотиків. У середньому кількість таких груп складає від 3-х до 5-и осіб. Переважає вчинення контрабанди за попередньою змовою групою осіб, що складає близько 90 відсотків від загальної кількості контрабанди, вчиненої у різних формах співучасті. При цьому у 85% – це групи з кількістю 2-3 особи, у 12% – від 3 до 5 осіб і лише у 3% – більше 6 осіб. Проте є всі підстави стверджувати, що значна частина контрабанди, яка вчинена в більш небезпечних організованих формах, ще й досі лишається латентною.

На жаль, не зважаючи на значний досвід правоохоронних органів держави, у тому числі органів СБ України (КДБ СРСР) щодо виявлення й розслідування злочинів, які вчинені у різних формах співучасті, сьогодні

помітні труднощі у створенні достатньої доказової бази для притягнення членів указаних організованих груп до кримінальної відповідальності. Зокрема, щорічно кількість засуджених судами за вчинення злочинів у складі організованих злочинних груп коливається в межах 10-17% від загальної кількості осіб, яким пред'явлені відповідні обвинувачення.

З огляду на вищезазначене, перед криміналістичною наукою, оперативною та слідчою практикою СБ України, іншими зацікавленими правоохоронними органами стоїть важливе завдання науковообґрунтованої розробки, впровадження, постійного вдосконалення і використання не тільки родових криміналістичних характеристик організованої злочинності, але й криміналістичних характеристик окремих видів злочинів, що вчинені у різних формах співучасті, зокрема контрабанди. Дані цих характеристик (альтернативу яким інколи бачать у механізмі злочину), як справедливо вважають Р.С.Белкін, І.Е.Биховський, В.К.Лисиченко [1] та інші вчені, матимуть суттєве значення для формування оперативних і слідчих версій; конкретизації обставин, які підлягають встановленню і доказуванню у даній категорії справ; проведення першочергових і подальших слідчих дій, окремих оперативно-розшукових заходів, використання загальнодержавної та міждержавних баз криміналістичної інформації тощо.

Для цього, на нашу думку, в першу чергу необхідно провести аналіз базових правових термінів, пов'язаних із формами співучасті при вчиненні контрабанди, які накладають специфічний відбиток на обставини, що підлягають доказуванню, визначають особливості розслідування справ даної категорії.

Так, у ч.2 ст.201 КК “Контрабанда” та у ч. 2 ст.305 “Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів” вчинення даних злочинів “за попередньою змовою групою осіб”, а у ч.3 ст.305 КК вчинення злочину “організованою групою” визначено як кваліфікуюча обставина, що обтяжує відповідальність винних осіб. Ці форми співучасті передбачають прямий умисел винних осіб, послідовно підвищують суспільну небезпечність вчиненого, внаслідок чого контрабанда (ст.ст.201, 305 КК), відповідно до пп. 4, 5 ст.12 КК (Класифікація злочинів) із категорії “тяжких” переходить до категорії “особливо тяжких” злочинів.

Вказані кваліфіковані форми співучасті, відповідно до п.2 ст.67 КК формально визначені серед обставин, які обтяжують покарання. Але у зв'язку з тим, що вони вказані у відповідних статтях Кримінального кодексу, згідно з ч.4 ст.67 КК, при їх наявності у конкретних справах про контрабанду вони не повинні враховуватись як обставини, що обтяжують

покарання, а підлягають обов'язковому врахуванню при дослідженні події контрабанди, винності та мотивів обвинувачених. Змістовне тлумачення вказаних кваліфікуючих ознак контрабанди у кримінальному праві має не тільки вирішальне значення для їх використання у кримінальному процесі, але відіграє суттєву роль в організації цілеспрямованих оперативно-розшукових заходів, ефективній організації розслідування тощо.

Запорукою ефективної організації розслідування справ даної категорії є активне використання можливостей негласних оперативно-розшукових заходів до порушення кримінальної справи і під час її розслідування. Слід відзначити, що невстановлення конкретних ознак форм співучасті до порушення кримінальної справи про контрабанду (зокрема, під час оперативно-розшукової діяльності) формально не означатиме відсутність законних підстав її порушення. Але при цьому, як засвідчує аналіз слідчої і судової практики, фактично втрачається судова перспектива справи, тобто практично унеможливується подальше достовірне і повне встановлення вказаних ознак засобами кримінального судочинства. Невстановлення або ж неправильна оцінка зазначених кваліфікуючих ознак контрабанди буде означати порушення принципу всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи (ст. 22 КПК), що вимагатиме їх нового дослідження. Недарма у п. 11 Постанови №2 Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про контрабанду" від 26 лютого 1999 р. вказано: "Якщо в постанові про притягнення як обвинуваченого та в обвинувальному висновку наведено не всі ознаки контрабанди, які мали місце в конкретному випадку, справа підлягає поверненню на додаткове розслідування".

За загальною теорією кваліфікації злочинів, при кваліфікації контрабанди, вчиненої за попередньою змовою групою осіб, спочатку встановлюється форма спільної злочинної діяльності, а потім дається оцінка ролі кожної особи-учасника даного злочину, визначаються умови й межі її кримінальної відповідальності. Якщо контрабанду вчинено організованою групою, то крім обставин, вказаних вище, необхідно встановити й факт існування групи, а також те, що вона має характер організованої. При цьому у даних формах співучасті дії кожного співучасника розглядаються як співвиконавство, незалежно від ролі, яку кожний з них фактично виконував [2].

У такому ж порядку здійснюють і кримінально-правову оцінку вказаних ознак за матеріалами (результатами) оперативно-розшукової діяльності, яку в літературі ще називають кримінально-правовою, що має характер попередньої або "неофіційної" кваліфікації. Зміст вказаного поняття визначають як встановлення ступеня відповідності між ознаками

діяння (щодо якого у ході оперативно-розшукової діяльності отримані дані), які хоч і схожі з окремими ознаками складу злочину, але, в той же час, не дозволяють кваліфікувати його як злочин, і усіма ознаками конкретного складу злочину, виявлення якого покладено на відповідні підрозділи, котрі здійснюють оперативно-розшукову діяльність [3]. Це також дозволяє розмежувати вказані кваліфікуючі ознаки злочину від ознак іншого виду правопорушення. Наприклад, при оцінці ознак переміщення предметів через митний кордон України така оцінка необхідна для розмежування порушення митних правил від вчинення контрабанди.

Слід зазначити, що диспозиція статей Кримінального кодексу про контрабанду не передбачає кваліфікуючою ознакою вчинення цього злочину у такій найбільш небезпечній формі співучасті, як "злочинною організацією", зміст якої розкривається у ч.4 ст.28 КК. Це пояснюється тим, що Кримінальний закон (ст.ст.255, 256) визнає створення і сприяння діяльності злочинних організацій окремим складом злочину. Тому при вчиненні контрабанди учасниками злочинної організації їх дії повинні кваліфікуватися за сукупністю по відповідних частинах ст.ст.201 (305) та 255 (256) КК. У ході аналізу слідчої і судової практики по кримінальних справах про контрабанду за 1995-2001 роки не було виявлено жодного випадку контрабанди, що вчинена злочинною організацією. Проте у світовій практиці можна виділити певні аналогії, особливо при контрабанді "нарккартелями" наркотиків або контрабанді алкогольних та тютюнових виробів тощо.

До останнього часу зміст аналізованих форм співучасті не отримав однозначного визначення у чинному законодавстві України та судовій практиці. Така смислова розмитість понять унеможливлювала їх однозначне розуміння, негативно позначалася на використанні в процесі розслідування й доказування по конкретних кримінальних справах. І сьогодні, на жаль, ці питання не знайшли точної, однозначної відповіді у теорії кримінального права і правозастосовній практиці. Так, і досі непоодинокими є випадки спрощеного розуміння організованої групи, факт існування якої пов'язують з однією чи декількома окремими ознаками злочинної діяльності, котрі відповідають і більш простій формі співучасті – вчиненні контрабанди за попередньою змовою групою осіб. Або, навпаки, коли за наявності достатніх доказів контрабанда не визнавалась як така, що вчинена організованою групою.

Зокрема, в п.1 ст.1 Закону України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" від 30.11.1993 року при визначенні організованої злочинності поняття "організовані злочинні угруповання" використане без розкриття його змісту. Так, вказано: "Під

організованою злочинністю в цьому Законі розуміється сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань". У п.2 даної статті Закону уточнено, що "види та ознаки цих злочинів, а також кримінально-правові заходи щодо осіб, які вчинили такі злочини, встановлюються Кримінальним кодексом України".

Певні критерії розмежування між собою понять вчинення злочину "за попередньою змовою групою осіб" та "організованою групою" наведені у п.26 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 року №12 "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" (Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995 р. – №1. – К.: Юрінком. – С.119-120). У тексті вказаної Постанови, зокрема, вказано, що при "відмежуванні вимагання, вчиненого за попереднім зговором групою осіб (виділено автором), від вимагання, вчиненого організованою групою, слід виходити із ступеня зорганізованості винних. Під організованою групою... слід розуміти стійке об'єднання двох і більше осіб, які спеціально зорганізувалися для спільної злочинної діяльності. На наявність цієї кваліфікуючої ознаки можуть, зокрема, вказувати: розроблений (хоч би у загальних рисах) і схвалений учасниками групи план злочинної діяльності або вчинення конкретного злочину, розподіл ролей, наявність організатора (керівника), прикриття своєї діяльності як своїми силами, так і з допомогою сторонніх осіб (у тому числі і підкупом посадових осіб шляхом дачі хабарів), вербування нових членів, наявність загальних правил поведінки тощо".

Отже, вказані критерії, за наведеним визначенням Пленуму, полягають не в площині власне злочинної діяльності, а в організаційно-психологічній характеристиці злочинного об'єднання (наявність організатора, плану тощо).

Деяке нове і більш чітке визначення аналізовані поняття отримали у новій редакції Кримінального кодексу України (2001 р.). Так, для кваліфікації дій, що вчинені за попередньою змовою групою осіб у п.2 ст.28 КК вимагається встановити, що злочин "спільно вчинили дві або більше особи, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення". Згідно з п.3 ст.28 КК "злочин вважається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи".

Таким чином, вчинення контрабанди організованою групою буде відрізнятися від вчинення цього злочину за попереднім зговором групою

осіб за такими критеріями: 1) за моментом попередньої домовленості щодо вчинення об'єктивної сторони контрабанди; 2) за кількістю учасників злочину; 3) за наявністю чи відсутністю елементів ієрархічної структури; 4) за ступенем зорганізованості винних.

Водночас слід звернути увагу на те, що у теорії кримінального права відсутня єдність думок учених щодо кількості та характеру ознак, які використовуються для визначення поняття "організована група". Найчастіше наводяться такі: стійкість, організованість та згуртованість її членів [4]. При цьому стійкість недоцільно прямо пов'язувати з тривалістю у часі функціонування групи. Визначити конкретний термін такого існування (тиждень, місяць, рік тощо), очевидно, неможливо. Стосовно цього питання ми підтримуємо думки фахівців, що пов'язують стійкість та згуртованість із загальноновизнаною учасниками метою створення групи, зокрема, для спільної діяльності на невизначений термін [5], для існування на постійній основі [6]. Такою метою для вчинення контрабанди, зокрема, є вчинення цього злочину у вигляді промислу (тривале отримання нетрудових доходів [7]), котрий є для учасників групи основним або додатковим джерелом існування. Саме тому члени групи свідомо йдуть на певні витрати для організації контрабанди – скуповують за власні кошти викрадений товар; сплачують послуги фахівців та експертів; експлуатують власний автотранспорт; витрачають кошти на підкуп службових осіб державних органів тощо.

Поступово, з розподілом функцій та доходів при формуванні організованої групи, як і в кожному неформальному об'єднанні людей, з'являється фігура організатора, закарбовуються початки певної ієрархічної структури. "Саме організатор, – вважають, наприклад, М.П.Яблуков, М.Г.Міненко, – створює групу, здійснює підбір учасників, розподіляє ролі між ними, встановлює дисципліну і т.ін., а керівник забезпечує цілеспрямовану, сплановану і узгоджену діяльність як групи в цілому, так і кожного її учасника" [8]. Тому ми не можемо повністю погодитись із Науково-практичним коментарем до Кримінального кодексу України (2001 р.) за редакцією П.М.Потєбенька, де стверджується, що "ієрархічна структура організованим групам взагалі не властива" (Див. с.207).

Таким чином, при доказуванні вчинення контрабанди групою осіб за попередньою змовою (п.2 ст.201, п.2. ст.305 КК) або організованою групою (п.3 ст.305 КК) необхідно встановити такі обставини:

1) При вчиненні контрабанди групою осіб за попередньою змовою:

а) вчинення контрабанди спланованими до вчинення злочину спільними або взаємодоповнюючими діями двох чи більшої кількості учасників; б) неможливість вчинити контрабанду без такого об'єднання зусиль;

в) конкретні дії кожної особи, що в цілому стало причиною і призвело до незаконного переміщення предметів контрабанди; г) прямий умисел співучасників на вказані дії.

2) При вчиненні контрабанди організованою групою:

а) вчинення контрабанди спланованими до вчинення злочину спільними або взаємодоповнюючими діями трьох чи більшої кількості учасників; б) ознаки організованої групи: *організованість*; *стійкість*; *згуртованість*; *захищеність*, з метою вчинення цього та інших злочинів; в) конкретні члени організованої групи та система розподілу їх ролей, функцій, доходів; г) вчинення контрабанди у вигляді промислу, котрий є для учасників групи основним або додатковим джерелом існування; г) відповідність при вчиненні контрабанди дій членів групи загальному, відомому їм плану (звичаям, традиціям і т.ін.); д) конкретні дії кожного члена групи при вчиненні контрабанди, що стало причиною або створило необхідні умови до незаконного переміщення предметів контрабанди; е) прямий умисел кожної особи на вчинення контрабанди, що виник до підготовки або вчинення контрабанди.

Приводом і підставою до порушення кримінальної справи про контрабанду можна вважати сукупність зафіксованих у відповідних матеріалах перевірених фактичних даних, з оцінки яких однозначно можна зробити висновок стосовно існування факту події контрабанди (щодо кримінально-значущих ознак предмета і способу вчинення контрабанди, часу і місця вчинення злочину, очевидців вчинення контрабанди (за умови, якщо вони відомі, місцезнаходження слідів злочину тощо), який викликаний навмисними діями конкретної фізичної особи, при відсутності обставин, що виключають провадження в кримінальній справі (ст.6 КПК).

1. Белкин Р.С., Быховский И.Е., Дулов А.В. Модное увлечение или новое слово в науке // Социалистическая законность. – 1987. – №9; Белкин Р.С. Курс криминалистики. Том третий // М.: Юристъ, 1997. – С.316; П.Д.Біленчук, В.К.Лисиченко, Н.І.Клименко та ін. Криміналістика: Підручник / За ред. П.Д.Біленчука. – 2-ге вид., випр. і доп. – К.: Атіка, 2001. – С.490.
2. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. – К., 1995. – С.76-80.
3. Шумилов А.Ю. Основы уголовно-правовой оценки сыскной информации. – М., 2000. – С.20-21.
4. Єфремов С.О., Редька А.І. Деякі питання кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №4 (26). – С.54-55.
5. Литвак О.М. Організована злочинність в Україні: стан, тенденції, заходи протидії (1992-1995 роки) / Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Х., 1997. – С.20.
6. Гуторова Н.О. Організована злочинність в системі норм та інститутів кримінального права України // Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою: Аналіт. розробки, пропозиції наук. і практ. працівників. Міжвід. наук.

Костін М.І., Бецко В.М. Особливості порушення й розслідування кримінальних справ про контрабанду, що вчинена у кваліфікованих формах співучасті

зб. / За ред. А.І.Комарової, В.В.Медведчука, В.О.Євдокимова, В.Ф.Бойка, М.В. Джиги, О.О. Крикуна. – К., 1999. – Т. 18. – С.145.

7. Калущих Р.Г. Уголовно-правовые вопросы квалификации преступлений, совершенны в соучастии / Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2000. – С.18.
8. Миненок Н.Г. Проблемы борьбы с организованной преступностью // Организованная преступность. Уголовно-правовые и криминалистические проблемы. – Калининград, 1999. – С.4; Яблоков Н.П. Расследование организованной преступной деятельности. – М., 2002. – С.64.

Kostin M.I, Betsko V.M.

FEATURES OF VIOLATION AND INVESTIGATION OF CRIMINAL CASES ABOUT SMUGGLING COMMITTED IN THE SPECIAL FORMS OF ACCOMPLICESHIP

This article takes up questions dealing with special features of criminal cases investigation in connection with smuggling committed by accomplices on premediated agreement or as organized group members.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТАЄМНИЦЬ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ГРОМАДЯН: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА

Найголовнішим компонентом повноцінного життя людини є свобода. Лише в її умовах людина повною мірою може задовольнити власні потреби та інтереси, може ставити перед собою найрізноманітніші цілі і намагатися їх досягти, може розвивати і реалізовувати у різних напрямках свої здібності тощо. Але людина живе у суспільстві в оточенні не тільки гармонії, а й суперечностей та конфліктів. Тому важливо, щоб її свобода була надійно підкріплена гарантіями захищеності від зовнішнього неправомірного втручання [1, с.18].

Однією з найважливіших форм прояву свободи людини в суспільстві є її право на особисте життя. Це право означає надану людині і гарантовану державою можливість контролювати інформацію про самого себе, не допускати розголошення відомостей особистого, інтимного характеру. Причому таке право людини гарантовано різноманітними правовими засобами. Одним із таких засобів є можливість притягнення осіб, котрі посягнули на недоторканність особистого (приватного) життя конкретної людини, до кримінальної відповідальності.

І хоча цим проблемам у вітчизняній юридичній літературі приділялась значна увага, переважна більшість таких праць стосувалася наукової розробки механізму охорони особистого життя громадян у сфері судочинства (праці І.Л.Петрухіна, В.В.Леоненка, Г.І.Чангулі, М.І.Сірого, А.Й.Міллера, З.В.Макарової, М.Є.Шумила та ін.) та цивільно-правової відповідальності у формі стягнення моральної шкоди (З.В.Ромовської, Т.Н.Москалькової та ін.).

Згідно зі ст.32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України, а збирання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Під конфіденційною інформацією розуміються відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов (ч.2 ст.30 Закону України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. [2]).

Чинне законодавство не містить переліку видів інформації про особу, яка може визнаватись конфіденційною, а також не визначає порядку

визнання тих чи інших видів відомостей про особу конфіденційною інформацією. Згідно з ч.3 ст.30 Закону “Про інформацію” громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту.

Для окремих категорій громадян законодавством встановлений обов'язок зберігати в таємниці певні відомості про громадян, які їм стали відомі у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, тобто які є їх професійною (службовою) таємницею. Наприклад, згідно із ст.8 Закону “Про нотаріат” від 2 вересня 1993 р. [3], нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані додержувати таємниці цих дій. Обов'язок додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків (працівники суду, прокуратури, органів дізнання і слідства, податкових органів тощо). Цією ж статтею передбачені і випадки, коли нотаріус може повідомити компетентним органам відомості, що є нотаріальною таємницею.

Згідно зі ст.46 Закону “Про інформацію” не підлягають розголошенню відомості, що стосуються лікарської таємниці, грошових вкладів, прибутків від підприємницької діяльності, усиновлення (удочеріння), листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, а також які становлять іншу, передбачену законом, таємницю, крім випадків, передбачених законом.

У Кримінальному кодексі України є ряд норм, які встановлюють відповідальність за подібні протиправні діяння (ст.ст.145, 159, 162, 163, 168, 182). Однак після прийняття нового КК України та й в період, що передував кодифікації кримінального законодавства 2001 року, дана група кримінально-правових приписів не піддавалась ґрунтовним монографічним дослідженням.

Усі згадані вище кримінально-правові норми (крім ст.145) розміщені в одному розділі Особливої частини КК України. Це автоматично породжує питання про наявність чи відсутності окремого (специфічного) родового об'єкта злочинних посягань, передбачених у диспозиціях цих норм.

Правильне вирішення питання про об'єкт злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Саме об'єкт дозволяє розкрити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних

суспільно небезпечних посягань. Об'єкт відіграє істотну роль і для визначення самого поняття злочину, значною мірою впливає на зміст об'єктивних і суб'єктивних його ознак, є вихідним при кваліфікації злочинів, побудові системи Особливої частини КК. Усе це дає змогу зробити висновок, що проблема об'єкта злочину є однією з основних у науці кримінального права.

Загальновизнано, що об'єктом злочину завжди виступає те благо, якому злочином завдається реальна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди. В науці кримінального права найбільш визнаною є точка зору, згідно з якою об'єктом будь-якого злочину є охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини.

Для правильного з'ясування сутності об'єкта злочину і “механізму” злочинного посягання на нього важливо визначити структуру суспільних відносин і взаємодію між різними елементами їх складових частин.

У філософській і правовій науці загальновизнано, що структурними елементами суспільних відносин є:

- 1) суб'єкти (носії) відносин;
- 2) предмет, з приводу якого існують відносини;
- 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин [4, с.90].

Саме тому більш детально зупинимось на характеристиці суспільних відносин, які складаються у сфері охорони особистого (приватного) життя громадян.

Право лише у найзагальніших рисах впливає на характер відносин між людьми у сфері особистого життя. Ці відносини регулюються в основному нормами моралі. Як зазначає І.Л.Петрухін, право на особисте життя виражається, зокрема, у свободі спілкування між людьми на неформальній основі. Людина сама визначає коло своїх знайомств і зміст розмов з близькими, знайомими, рідними. Вся сфера сімейного життя, родинних і дружніх зв'язків, домашнього укладу, інтимних та інших особистих відносин, уподобань, симпатій і антипатій охоплюється поняттям недоторканності особистого життя [5, с.7-8]. Таким чином, особисте життя не тільки морально-соціальна, але й правова категорія; вона набуває правового змісту у зв'язку із встановленням обов'язку держави захищати її від порушень [6, с.157].

Слід відзначити, що ставлення держави до особистого життя своїх громадян завжди було найчутливішим індикатором її політичного режиму. Той факт, що юридичні гарантії недоторканності особистого життя, особистої і сімейної таємниці закріплені на конституційному рівні, а будь-яка конституція є концентрованим виразом політики держави, без-

перечно, вказує на те, що охорона цих моральних цінностей має глибокий політичний зміст [7, с.24].

Називаючи категорії “особисте життя”, “конфіденційна інформація про особу” (особиста таємниця) і “сімейне життя” у якості об'єктів правового захисту, Конституція України (частини 1 і 2 ст.32) та інші законодавчі акти не розкривають їх повного змісту.

Зробити узагальнене визначення системи особистих таємниць, які отримали своє правове закріплення, видається можливим при проведенні аналізу цілої низки нормативних актів різних галузей законодавства. Частково вирішенню цього питання присвячене Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України “Про інформацію” та статті 12 Закону України “Про прокуратуру” (справа К.Г.Устименка). Так, у пункті 1 резолютивної частини даного рішення зазначено, що “...до конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані)”, а у пункті 2 – “...медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя і здоров'я, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом...” [8, с.23-24].

Однак передбачити вичерпний перелік відомостей, які можуть складати зміст усіх трьох категорій: 1) особистого життя; 2) особистої таємниці і 3) сімейного життя (таємниці), у законодавстві України видається неможливим, оскільки він є предметом науки етики. Тому при визначенні цих категорій слід у першу чергу звернутися до етико-філософських джерел. Охоронні ж функції держави стосовно цих категорій, гарантії їх недоторканності знаходяться у правовій площині.

Приватне (особисте) життя означає ту сферу життєдіяльності людини, яка стосується окремої особи, належить і є “дорогою” тільки для неї, стосується тільки її, а не суспільства та держави, і не підлягає контролю з їх боку (галузь, сфера особистих позаслужбових справ) [6, с.150].

Як зазначає Т.Н.Москалькова, особиста і сімейна таємниці є складовими частинами особистого життя, відносно відокремленими зонами найбільш делікатних, інтимних сторін особистого (приватного) життя, коли розголошення певних відомостей є не лише не бажаним, але й шкідливим, згубним із морального погляду. Особиста і сімейна таємниці можуть за певних обставин співпадати або бути відокремленими одна від одної [7, с.25].

Беручи за основу змістовий критерій згаданих категорій, тобто ті конкретні відомості про окремі сторони та обставини особистого і сімейного життя, Т.Н.Москалькова подає таку “класифікаційну структуру”:

“Особисту таємницю, наприклад, складають відомості про стан здоров’я, особливо у тих випадках, коли людина страждає так званими “дурними” хворобами, тобто такими, які вважаються ганебними з погляду суспільної моралі; любовні зв’язки, особливо, коли вони поєднані з подружньою зрадою; погані пристрасті, схильності, звички; вроджені, успадковані та набуті вади, які межують часом із нервово-психічними аномаліями, а також приховані фізичні недоліки; ганебне соціальне минуле людини і громадянина, яке він полишив і за яке він, можливо, “заплатив” і перед суспільством, і перед державою (наприклад, знята чи погашена судимість), а також ділові та дружні зв’язки, які ганьблять людину.

Сімейну таємницю складають такі обставини, які стосуються сім’ї і за моральними міркуваннями правомірно приховуються від стороннього ока сім’єю, під якою у соціальному аспекті розуміється союз осіб, заснований на шлюбі, родинних відносинах..., прийнятті дітей на виховання, який характеризується спільністю життя, інтересів, взаємним піклуванням. В юридичному розумінні – це коло осіб, пов’язаних правами і обов’язками, що породжуються шлюбом, родинними відносинами, усиновленням або іншою формою прийняття дітей на виховання. Приховувані обставини можуть стосуватися всіх без винятку членів даної сім’ї (наприклад, причини бездітності подружжя) або лише окремих членів цієї первинної ланки суспільства. У подібних випадках ці обставини є таємницею не тільки для оточуючих, але і для окремих членів сім’ї. Сказане відноситься, звичайно, до походження дітей. Типовим прикладом такої таємниці може слугувати таємниця усиновлення, яка ретельно охороняється різними за своєю галузевою приналежністю правовими нормами” [7, с.26].

Таким чином, говорячи про “особисте життя”, ми маємо на увазі, що воно включає у себе і категорії “сімейне життя (таємниця)” та “особиста таємниця”.

Одними з найважливіших гарантій свободи особи в суспільстві є положення, закріплені у ст.12 Загальної декларації прав людини: “Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань” [9, с.20]. Ці положення, як ми вже зазначали, знайшли своє втілення і в Конституції України (ст.ст.30-32).

За новим Кримінальним кодексом України злочином визнається “незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденцій-

ної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації” (стаття 182 “Порушення недоторканності приватного життя”).

Охороні таємниці особистого життя громадян слугують і ст.ст.30 та 31 Конституції України. Відповідно до ст.30 кожному гарантується недоторканність житла. Дане положення означає: все, що відбувається у житлі, не може бути піддано гласності без згоди зацікавлених осіб; доступ у житло сторонніх осіб можливий тільки при явному, зрозумілому вираженні згоди громадян, які проживають у ньому. Одночасно ст.30 Конституції встановлює допустимі винятки з положення про недоторканність житла. Так, проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку допускаються не інакше як за вмотивованим рішенням суду; у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Згідно зі ст.162 КК України, злочином визнається “незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян”.

У ст.31 Конституції України встановлено: “Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігати злочині чи з’ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо” (ст.31). А за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв’язку або через комп’ютер, встановлена кримінальна відповідальність (ст.163 КК України).

Розрізняючи категорії “таємниця особистого (приватного) життя” і “особиста таємниця”, І.Л.Петрухін до особистих таємниць відносить таємницю творчості і спілкування, таємницю сімейних та інтимних взаємовідносин, таємницю житла, щоденників, особистих паперів, таємницю поштово-телеграфної кореспонденції і телефонних розмов [5, с.14]. Поняття “таємниці особистого життя” є ширшим, бо в нього входять не тільки особисті таємниці, але і професійні таємниці, які охоплюють сферу особистого життя громадянина і поставлені під охорону закону.

Професійні таємниці – це таємниці, довірені представникам певних професій громадянами з метою здійснення (захисту) своїх прав та за-

конних інтересів. В основі професійних таємниць лежать особисті таємниці, захищені від розголошення правовими заборонами, які адресовані тим, кому ці таємниці за необхідністю довірені [5, с.14]. Тому відомості, що становлять професійну таємницю певних категорій осіб, завжди повинні визнаватися такими, що є конфіденційною інформацією про особу.

Аналіз чинного кримінального та іншого законодавства України дає підстави виділяти такі види професійних (довірених) таємниць: адвокатська, судового захисту та представництва, сповіді, діяльності психолога, нотаріальна, медична, банківського вкладу, страхування, кореспонденції (що передається засобами зв'язку), усиновлення, голосування, службова та при умові закріплення в законодавстві – податкова (декларування доходів).

Як видається, зроблений нами загальний аналіз механізму забезпечення недоторканності особистого (приватного) життя громадян дозволить більш предметно визначити структурні елементи відповідної групи суспільних відносин.

Суб'єктний склад правовідносин у сфері особистого (приватного) життя громадян буде визначатися, у першу чергу, їх абсолютним характером. Уповноваженим суб'єктом на визначення ступеня конфіденційності певних відомостей свого особистого життя буде сама особа. Інші ж громадяни – зобов'язані суб'єкти – не повинні втручатися у конфіденційну сферу життя певної особи.

Функції *предмета* у цих нематеріальних відносинах буде виконувати відповідне соціальне благо – право особи на недоторканність особистого (приватного) життя, яке включає нерозголошення особистих і сімейних (недовірених) та професійних (довірених) таємниць окремих громадян.

Зовні *соціальний зв'язок* у згаданій групі суспільних відносин проявляється в пасивній формі – у вигляді соціального статусу громадянина, міри свободи особи у суспільстві і державі.

Таким чином, подана структура відносин у сфері особистого (приватного) життя громадян дозволяє зробити висновок про спільність родового об'єкта злочинних діянь, передбачених ст.ст. 145, 159, 162, 163, 168, 182 КК України. При цьому першочергового значення буде набувати не сфера життєдіяльності людини, регламентована нормами певних галузей права (цивільним, сімейним, банківським, законодавством про охорону здоров'я тощо), а охоплення всього обсягу конфіденційної інформації про особу (довіреної і недовіреної) єдиним поняттям “таємниця особистого (приватного) життя громадян”.

З іншого боку, спільність родового об'єкта всіх цих злочинних діянь буде визначатися не за спеціальними (зобов'язаними) суб'єктами – осо-

бами, які володіють (отримали доступ) конфіденційною інформацією про інших осіб, а власне інтересами окремого громадянина, які охоплюються поняттям “недоторканність особистого (приватного) життя”.

З цього приводу доречно пригадати слова відомого російського науковця у галузі кримінального права кінця ХІХ ст. професора М.С. Таганцева: “...норма права в своєму життєвому прояві, на який безпосередньо посягає злочинець, представляє... два відтінки: або вона охороняє відомі інтереси, які існують у державі ніби самостійно, або ж вона охороняє їх лише як прояв прав особи. У цій другій групі суттєвим елементом поняття про об'єкт злочинного діяння є наявність суб'єктивного права. Володільцями цього права можуть бути... особи фізичні...; досить часто зустрічаються такі приклади в групі посягань на честь і добре ім'я...” [10, с.397].

Насамкінець слід зазначити, що висновок про спільність родового об'єкта злочинів, передбачених у ст.ст.145, 159, 162, 163, 168, 182 КК України, дає підстави: а) об'єднати всі ці статті в окремому розділі Особливої частини КК України під назвою, скажімо, “Злочини проти недоторканності особистого (приватного) життя громадян”; б) більш комплексно розглянути питання про систему особистих (недовірених) та професійних (довірених) таємниць приватного життя громадян, що потребують кримінально-правової охорони.

1. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – 52 с. – (Б-чка “Нова Конституція України”).
2. Закон “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. // ВВР. – 1992. – №48. – Ст.650.
3. Закон “Про нотаріат” від 2 вересня 1993 р. // ВВР. – 1993. – №39. – Ст.383.
4. Кримінальне право України: Загальна частина. Підручник для студентів юрид. спец. виш. закладів освіти / М.І.Бажанов, Ю.В.Баулін, В.І.Борисов та ін.; За ред. М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. – Київ–Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.
5. Петрухин І.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М.: Юрид. лит., 1989. – 192 с. – (Сер. “Право для всех”).
6. Демократия и правовой статус личности в социалистическом обществе. – М., 1987. – С.157.
7. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). – М.: Издательство “Спарк”, 1996. – 125 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України “Про інформацію” та статті 12 Закону України “Про прокуратуру” (справа К.Г.Устименка) від 30 жовтня 1997 р. №5-зп, справа №18/203-97 (Витяг) // Правове регулювання інформаційної діяльності в Україні: Станом на 1 січня 2001 р. / Упоряд. С.Е.Демський; Відп. ред. С.П.Павлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.21-24.
9. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1992. – 200 с.
10. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. – Тула: Автограф, 2001. – 800 с.: ил. – (Юридическое наследие).

Korol I.B.

CRIMINAL-LEGAL GUARD OF SECRETS OF THE PERSONAL LIFE OF CITIZENS:
PROBLEM OF GENDER OBJECT

In the given article the author explores maintenance of object of crimes against inviolability of the personal (private) life of citizens. A structure of the proper public relations and cooperation between the different elements of their component parts are also determined. The author comes to conclusion about community of gender object of crimes, foreseen in the articles 145, 159, 162, 163, 168, 182 of the Criminal Code of Ukraine.

А.Я. Процик

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СОЦІАЛЬНО-БІОЛОГІЧНИХ
ОСОБЛИВОСТЕЙ НЕПОВНОЛІТНІХ АГРЕСИВНИХ
ЗЛОЧИНЦІВ

Дослідження особи неповнолітнього злочинця в її різноманітних проявах має тривалу історію. Ще здавна вчених цікавили питання про природу особи неповнолітнього, його внутрішній світ, фактори, що визначають поведінку і окремі злочинні вчинки. В останні десятиріччя інтенсивність наукових пошуків у цьому напрямку активувалася у зв'язку із зростанням негативних тенденцій в поведінці людей, зокрема неповнолітніх, причому в глобальному масштабі. Величезна кількість неповнолітніх живе в абсолютній бездуховності, беззаконні та хаосі. У багатьох негативний вплив зовнішніх подразників активує тваринні інстинкти, а як результат – жажливі в своїй безглузді та жорстокості злочини, які просто не вкладаються в нормальне розуміння. Глобальне значення для сучасного суспільства дослідження прихованих у підсвідомості програм і механізмів злочинної поведінки неповнолітніх очевидне. Аналізуючи структуру особистості злочинця взагалі та неповнолітнього злочинця зокрема, варто мати на увазі, що насамперед вона являє собою сукупність соціально значимих властивостей, що сформувалися в процесі різноманітних взаємодій з іншими людьми і що роблять у свою чергу її суб'єктом діяльності, пізнання і спілкування. Цей аспект особистості неповнолітнього найбільш важливий для кримінології, оскільки він дозволяє розглядати особистість як члена суспільства, соціальних груп чи інших спільностей, як носія соціально типових рис.

Кримінологічний аналіз особистості неповнолітнього злочинця допускає і максимальне врахування індивідуальних його психічних особливостей та біологічно обумовлених властивостей, що відбиваються на механізмі людського поведіння, включаючи злочинне. Їхнє виділення в структурі особистості злочинця зовсім не означає психологізації чи біологізації причин здійснення агресивних злочинів хоча б тому, що багато психічних особливостей і біологічно обумовлені властивості знаходяться під визначальним впливом соціальних факторів.

Однією з корінних проблем вивчення особистості неповнолітнього агресивного злочинця є *проблема співвідношення соціального і біологічного* в генезисі злочинної поведінки. Вона має принципове практичне і правове значення. Від її вирішення багато в чому залежать пояснення причин агресивної злочинності неповнолітніх і визначення головних напрямків боротьби з нею.

Оцінка ролі біологічних факторів часто являє собою ту межу, що розділяє різноманітні кримінологічні теорії. Деякі вчені, на підтвердження того, що біологічні фактори можуть самі по собі призводити до агресивного злочинного поведіння, що схильність до такого поведіння біологічно детермінована і може передаватися по спадковості дітям, наводять дані про те, що в загальній масі неповнолітніх злочинців переважають особи з розладами психічної діяльності. Дійсно, як показують дослідження, серед неповнолітніх злочинців, особливо котрі вчиняють насильницькі агресивні злочини, висока питома вага тих, що мають психічні аномалії в рамках осудності. Однак це зовсім не означає, що аномалії психіки неповнолітніх є причиною здійснення ними таких злочинів, адже наявність психічних аномалій у конкретного неповнолітнього далеко не завжди свідчить про те, що вони визначали його протиправне поведіння. Констатація якоїсь психічної аномалії у неповнолітнього (наприклад, психопатії, олігофренії в ступені дебільності і т.д.) аж ніяк не пояснює, чому він учинив злочин. Мотивація, внутрішні причини злочинного поведіння не представлені в діагнозі, що лише визначає наявність того чи іншого розладу, його ступінь та ін. Тому зрозуміти суб'єктивні причини агресивного злочину, вчиненого неповнолітнім, можна лише шляхом психологічного вивчення його особистості. Дефекти психіки, якщо, звичайно, вони мають місце, зовсім не представляють мотивів злочинного поведіння, хоч і можуть впливати на них. Як встановлено, психопатії, наприклад, є одним із факторів, що сприяють здійсненню насильницьких агресивних злочинів. У той же час давно відомо, що психопати успішно працюють і виконують багато інших соціальних обов'язків.

Проблема агресивної злочинності неповнолітніх з різноманітними душевними аномаліями в межах осудності суттєво активувалася. Справа ще й у тому, що судово-психіатрична експертиза неповнолітніх осіб, які керуючись збоченими потребами, допускають вчинення агресивних діянь, далеко не завжди визнає їх неосудними. Але очевидно, що агресивних злочинців, які ще й до того вчинили маніакальні, жорстокі злочини, не можна вважати психічно здоровими, хоч їх поведінка і мотивація обумовлені перш за все психологічними, а не психопатологічними особливостями. Не попадають вони з формальної точки зору і в категорію осіб, які можуть бути визнані обмежено осудними згідно зі ст. 20 Кримінального кодексу України. Як бути у випадках, коли мова йде не про руйнування вольової сфери особистості неповнолітнього психічною хворобою, а про її блокування центрами, що знаходяться у підсвідомості? На жаль, відповіді на це питання ні теорія кримінального права, ні закон не дають. Максимум, на який сьогодні здатна психіатрична наука, – це поставити діагноз, але не пояснити причини, які викликають порушення у сфері

потягів і викривлення потреб. Агресивна злочинна поведінка не може бути зрозуміла, якщо об'єктом дослідження не стане агресивність як особистісна риса неповнолітнього. В якості особистісної особливості, агресивність може бути тісно пов'язана з жорстокістю, але не співпадати з нею. Агресивна людина може бути і не жорстокою, якщо у неї немає мотиву спричинення страждань і мук. Жорстока ж людина завжди агресивна.

Оскільки мова йде про особистість неповнолітнього злочинця, про роль біологічних факторів можна говорити лише на особистісному, психологічному рівні. Особистість, її психіка є, образно кажучи, ареною, на якій відбувається взаємодія соціальних і біологічних факторів. Поза психікою їхнє співвідношення зрозуміти неможливо. Тому науковий аналіз зазначеної проблеми може бути плідним тільки в тому випадку, якщо розглядати дію цих факторів у структурі особистості, оскільки людське поведіння залежить від того, на якій особистісній основі вони функціонують. Кримінологами давно встановлено, що неповнолітні особи частіше вчиняють злочини агресивного, імпульсивного характеру. Протиправне ж поведіння повнолітніх осіб менш імпульсивне, більш обдумане, у тому числі і з погляду можливих наслідків такого поведіння. Нарешті, вік багато в чому визначає потреби, життєві цілі людей, коло їхніх інтересів, спосіб життя, що не може не позначатися на протиправних діях.

До речі, практично всі дослідники проблем особи визнають, що структура особистості неповнолітнього може бути порушена або навіть зруйнована внаслідок фізичних чи психічних травм. Хоча властивість протидії психічним травмам у неповнолітніх осіб зазвичай різноманітна і залежить від багатьох факторів. Визначити душевний стан неповнолітнього агресивного злочинця важко ще й тому, що в психіатрії немає чіткого визначення поняття психічного здоров'я. Деякі відхилення, які лікарі вважають симптомами хвороби, є лише варіаціями колективного підсвідомого.

Таким чином, слід наголосити на тому, що настав час детально аналізувати соціально-біологічні особливості особистості агресивного неповнолітнього злочинця, приділяючи при цьому належну увагу й іншим аспектам його особистості. І не лише для того, щоб пізнати саму особистість такого неповнолітнього злочинця та механізми його поведінки, але й щоб ефективно використовувати такі знання для протистояння молодіжній агресивній злочинності.

Protsyk I.

THE CRIMINOLOGY ANALYSIS OF THE SOCIAL-BIOLOGICAL FEATURES OF THE AGGRESSIVE WAYWARD MINORS

A detailed analysis of social-biological features of personality of wayward minor is conducted in the article. Also some possible methods of using of such knowledges for opposition to the minor criminality.

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ

Причини злочинів, якими б вони не були, до якої сфери соціальної дійсності не відносились би, діють лише опосередковано – через особистість злочинця. Вплив, що здійснюється на особистість за допомогою зовнішніх факторів, сам по собі не викликає злочинної поведінки; кримінально каране діяння є в кінцевому результаті лише актом людської волі. Тому профілактика злочинів в одному із своїх головних аспектів – це попередження певних форм людської поведінки. Іншими словами, з урахуванням активної ролі особистості в генезисі злочинної поведінки, попереджувальний вплив повинен здійснюватися не тільки на зовнішні по відношенню до особистості фактори, але і на саму особистість.

Поведінка особистості, яка відповідає вимогам закону, може бути обумовлена різними причинами. В більшості випадків такою причиною є солідарність особистості із законом: вимоги, які ставляться законом і вимоги, що ставляться особою до самої себе, співпадають. У деяких же випадках відповідаюча вимогам закону поведінка являє собою результат страху перед покаранням чи іншими обставинами, які не вказують на солідарність особистості із законом. Тотожність зовнішнього та внутрішнього контролю є результатом нормальної соціалізації особистості, в процесі якої вона не просто зрозуміла, які вимоги ставить до неї суспільство, але і почала розглядати ці вимоги як свої власні. І навпаки, протиріччя між зовнішнім та внутрішнім контролем являють собою наслідок і вираз порушень процесу соціалізації особистості.

Отже, якщо особистість недостатньо соціалізована, навіть незначна зміна зовнішніх умов може призвести до злочину. Необхідність в індивідуальній профілактиці злочинів виникає в тих випадках, коли соціалізація певної особи відбувалася незадовільно. Кінцева мета індивідуальної профілактики полягає, власне, в тому, щоб усунути допущені на більш ранніх стадіях формування особистості дефекти соціалізації, привести внутрішній контроль до відповідності із зовнішнім. Поряд із цією метою (кінцевою) в індивідуальній профілактиці злочинів є проміжна мета. Нею являється посилення зовнішнього контролю за поведінкою певної особи до рівня, який забезпечуватиме дотримання вимог кримінального закону, не зважаючи на дефекти внутрішнього контролю, які можуть ще зберігатися у неї. З огляду на вищесказане, можна виділити основне завдання індивідуальної профілактики, а саме: виявити реальні закономірності ан-

тигромадської поведінки, показати механізм її формування та зміни. Для цього, вважаємо, необхідно своєчасно виявляти осіб, від яких можна очікувати вчинення правопорушень, та здійснювати відносно них профілактичний вплив. Це передбачає вирішення комплексу питань, до числа яких, зокрема, відносяться такі: виявлення осіб, чия поведінка, погляди, мотиви і т. п. свідчать про можливість вчинення правопорушення; вивчення цих осіб та джерел негативного впливу на них; дослідження можливостей створення сприятливої обстановки з тим, щоб не допустити вчинення злочинів; усунення джерел негативного впливу; контроль за поведінкою таких осіб та способом їх життя; періодичні перевірки результатів проведених профілактичних заходів. Завдання індивідуальної профілактики можна вважати виконаними, якщо провідними (панівними) елементами системи внутрішнього контролю особистості стануть моральні та правові приписи й імперативи суспільства.

Індивідуальну профілактику злочинів учені-кримінологи визначають як “совокупность взаимосвязанных воспитательных и иных мер воздействия, применяемых к лицу в целях предотвращения совершения им преступлений” [2, с.121]; “деятельность, которая выражается в выявлении лиц, склонных к совершению преступлений, в их изучении, в оказании на них воздействия, обеспечивающего устранение чуждых нашему обществу личностных черт и ликвидацию отрицательного влияния неблагоприятных для формирования личности условий” [5, с.43]; “деятельность государственных органов и общественности по выявлению лиц, обнаруживших своим поведением склонность к совершению преступлений, и оказанию на них предупредительного воздействия средствами воспитания, помощи, контроля, осуществляемого в целях устранения или нейтрализации конкретных причин и условий, способствующих совершению преступлений, посредством мер, не носящих характер наказания” [6, с.63-64] та ін. Спільною рисою для усіх цих термінів є те, що індивідуальна профілактика – це діяльність уповноважених органів по відношенню до “індивідів”, тобто окремих, конкретних людей, носіїв неповторних особливостей особистості, що склались у результаті обставин їх розвитку, життєдіяльності та виховання. Ведучи мову про індивідуальне попередження, слід пам’ятати про взаємопов’язаність профілактичних заходів не тільки з типовою характеристикою особи злочинця та причинами злочинності, а й з особливостями даної особистості, умовами її формування.

Індивідуальна профілактика злочинів являє собою складну, багатопланову діяльність. Її необхідність викликається цілим рядом явищ. По-перше, зберіганням у реальній дійсності негативних факторів, які, будучи елементами мікросередовища особистості, сприяють переходу її на

антигромадські позиції. По-друге, наявними проблемами, недоліками і помилками виховного та контролюючого впливу соціальних суб'єктів на духовний світ, поведінку та спосіб життя таких індивідів. У зв'язку з цим безпосередніми об'єктами індивідуальної профілактики виступають як конкретні особи, так і оточуюче їх соціальне середовище. Коли мова йде про конкретних осіб як об'єктів профілактики, маються на увазі індивіди, поведінка і спосіб життя котрих свідчать про реальну можливість учинення ними суспільно небезпечних діянь. У відношенні до таких індивідів міри індивідуальної профілактики виконують роль соціального інструмента, покликаного не тільки усунути негативні риси духовного життя і поведінки, але і сформувати, по можливості, ті якості, які забезпечать неухильне дотримання соціальних норм і правил цим індивідом у реальних життєвих ситуаціях. Коли ж мова йде про профілактичний вплив на конкретне соціальне середовище, то маються на увазі негативні елементи матеріального і духовного порядку, котрі деформують особистість. До них належать несприятливі матеріальні і побутові умови індивіда, міжособистісні відносини тощо.

Індивідуальна профілактика злочинів здійснюється у двох формах – безпосередньої та ранньої профілактики. На думку Г.А.Аванесова, "... возникает необходимость осуществления не только непосредственной профилактики (когда объектом профилактического воздействия выступает лицо, находящееся, условно говоря, в состоянии, близком к совершению преступления), но и ранней профилактики (здесь объектом воздействия является личность, характеризующая отрицательно, находящаяся, однако, на стадии, говоря условно, еще отдаленной от совершения преступления)" [1, с.403]. Основними критеріями розмежування профілактики на ранню і безпосередню являється, по-перше, час, який "віддаляє" особу від моменту можливого вчинення злочину; по-друге, ступінь "соціальної зіпсованості" особи.

Безпосередня профілактика є основною формою профілактичної роботи. Суть її полягає в організації та здійсненні превентивної діяльності, спрямованої конкретно на виявлення та усунення причин і умов злочинів, на виявлення осіб, від яких можна очікувати злочинів, та проведення з ними роботи з метою недопущення вчинення злочинів. Тільки факти достовірної протиправної поведінки дають підстави стверджувати, що особа наближається до тієї межі, за якою знаходиться злочин. Сигналом для початку ранніх профілактичних заходів може бути антигромадський вчинок особи, порушення нею правил співжиття, взагалі неправильна поведінка, а також негативний вплив на особу з боку іншої людини чи групи осіб, найближчого соціального оточення, яке спотворює ціннісно-нормативну орієнтацію особистості.

Автори монографії "Предупреждение преступности" вважають, що індивідуальна профілактика, в залежності від стадій антигромадської поведінки та моменту початку попереджувальної роботи, поділяється на чотири види:

– рання дозлочинна профілактика на стадії правопорушень та аморалізму, яка полягає у виявленні та усуненні криміногенного впливу на конкретних осіб, профілактичному та коригуючому впливі на цих осіб при вчиненні ними правопорушень;

– припинення на стадії приготування чи замаху на злочин, що включає в себе заходи, спрямовані на те, щоб не допустити продовження уже розпочатого злочину та доведення його до кінцевого результату, а також створення обстановки, яка виключатиме подальшу злочинну діяльність;

– профілактичні заходи за фактом учиненого злочину, що передбачають дотримання всіх принципів призначення покарання та його індивідуалізації і забезпечують досягнення цілей загальної та спеціальної превенції, тобто попередження вчинення нових злочинів як даною особою, так і широким колом осіб;

– профілактика рецидиву на стадії відбування покарання та ресоціалізації після звільнення для осіб, засуджених до позбавлення волі, що включає в себе усунення та нейтралізацію негативних умов пенітенціарного і постпенітенціарного характеру, а також виправлення та перевиховання засуджених до покарання, не пов'язаного з ізоляцією від суспільства.

Таким чином, індивідуальна профілактика злочинів повинна здійснюватись відносно осіб, які: а) не вчинили протиправних дій, але знаходяться у несприятливих умовах чи під їх впливом можуть вчинити такі дії; б) ведуть антигромадський спосіб життя, вчиняють кримінально-карні правопорушення, характеризуються формуванням мотиву та умислу на вчинення злочину, готуванням до конкретного злочину; в) розпочали вчинення злочину, але не довели його до кінця; г) вчинили злочин і можуть допустити рецидив [3, с.12].

Індивідуальний профілактичний вплив повинен здійснюватися не тільки, а іноді навіть не стільки на особистість саму по собі, скільки на особистість у її взаємозв'язках із соціальним мікросередовищем, найближчим оточенням. Роль мікросередовища у формуванні поведінки надто велика, щоб припускати, що його вплив на особу зникає, коли здійснюється профілактика.

Виділяючи індивідуальну профілактику злочинів поряд із загальною в окремий вид попереджувальної діяльності, не слід забувати про їх тісний зв'язок. В основу попереджувальної діяльності слід покласти принцип єдності загальної та індивідуальної профілактики. Цей принцип знаходить

свій організаційний вираз у тому, що більшість суб'єктів попереджувальної діяльності здійснюють обидва види профілактики злочинів.

Індивідуальна профілактика розрахована передусім на конкретну роботу з кожною окремою людиною. Вона використовується тоді, коли поведінка індивіда свідчить про реальну можливість його переходу на антигромадські позиції. Заходи індивідуальної профілактики забезпечують відповідний вплив, з одного боку, на особистість, а з іншого, – на оточуючі її безпосередні умови середовища. Основними елементами системи індивідуальної профілактики являються: по-перше, детальне вивчення осіб, які ведуть антигромадський спосіб життя, з тим, щоб виявити категорії із числа таких осіб, у відношенні до яких особливо корисний (і доцільний) індивідуальний вплив; по-друге, визначення основних заходів, спираючись на які можна було б на практиці здійснювати таку роботу; по-третє, розробка раціональних методів організації, контролю та встановлення ефекту індивідуального профілактичного впливу. Важливою проблемою індивідуальної профілактики злочинів є науково обґрунтоване встановлення осіб, у відношенні до яких вона дійсно є необхідною та може вважатися допустимою з точки зору закону, а також визначення її кримінологічних основ. Сукупність типових ознак її особистостей, поведінки та середовища, тісно пов'язаних із вчиненням злочину, і складають її кримінологічне підґрунтя.

Індивідуальна профілактика злочинної поведінки завжди пов'язана зі значними труднощами, адже її заходи спрямовані на конкретного члена нашого суспільства. Це не є впливом активного суб'єкта на пасивний об'єкт, а специфічною формою міжособистісного зв'язку, в якому одна сторона намагається трансформувати, скерувати поведінку іншої у бажаному для суспільства напрямку. Робота з людьми завжди є важкою справою, особливо складно працювати з таким контингентом, як особи, від яких найімовірніше можна очікувати вчинення злочинів. Тому ефективність індивідуальної профілактики злочинів багато в чому залежатиме від усвідомлення суб'єктами профілактичної діяльності важливості та корисності цієї соціальної функції, а також від їх уміння встановити з особами, які схильні до вчинення злочинів, тісний психологічний зв'язок та переконати у неправомірності їх поведінки.

1. Аванесов Г.А. Криминология. – М.: Академия МВД СССР, 1984.
2. Блувштейн Ю.Д., Зырин М.И., Романов В.В. Профилактика преступлений. – Минск: Издательство Университетское, 1986.
3. Голоднюк М.Н., Зубкова В.И. Предупреждение преступности. – М.: Издательство МГУ, 1990.

4. Зудин В.Ф. Социальная профилактика преступлений. Криминологические и криминалистические проблемы. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1983.
5. Игошев К.Е., Устинов В.С. Введение в курс профилактики правонарушений. – Горький, 1977.
6. Каиржанов Е.И. Понятие, структура и виды профилактики преступлений. – Караганда: ВШ МВД СССР, 1986.
7. Филимонов О.В. Индивидуальная профилактика преступлений. – Томск, 1985.
8. Теоретические основы предупреждения преступности / Под ред. В.К. Звирбуля, В.В. Клочкова, Г.М. Миньковского. – М.: Юридическая литература, 1977.

Medytsky I.B.

NOTION AND MAINTENANCE OF INDIVIDUAL PREVENTING OF CRIMES

The causes of crimes operate mediated – through the man consciousness. That is why the preventive influencing must direct not only for the external factors, but also for personality. The notions and maintenance of individual preventing of crimes are opened up in the given article, also the conditions of effective preventive influence for personality are shown.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

В.М. Чебан

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Зміна структури судової системи та судочинства на сьогоднішній день проводиться відповідно до вимог Конституції. Так, нині в Україні створено єдину систему судів загальної юрисдикції у складі місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України, який очолює всю судову систему судів загальної юрисдикції.

Після внесення суттєвих змін 21 червня 2001 року в ряд законів, що стосуються судової влади та правоохоронних органів, а також суттєвих змін, внесених у кримінально-процесуальне законодавство, і прийняття Верховною Радою 7 лютого 2002 року нового Закону “Про судоустрій України” можна з впевненістю сказати, що вже почала здійснюватися велика судова реформа в Україні.

До місцевих судів належать районні, міські, військові суди гарнізонів і господарські суди Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя. Судами вищого рівня – апеляційними – є Верховний суд Автономної Республіки Крим, обласні суди, міст Києва та Севастополя, військові суди регіонів і Військово-Морських Сил України. Було створено також сім регіональних господарських апеляційних судів. Вищий арбітражний суд реформований у Вищий господарський суд України.

Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, як це зазначено в Конституції, став Верховний Суд України, повноваження якого як суду касаційної інстанції поширені і на судову діяльність Вищого господарського суду. Таким чином, господарські суди все ж таки увійшли в систему судів загальної юрисдикції, що, на нашу думку, є правильним та доцільним, оскільки судова система в Україні повинна бути єдиною, хоч із цього приводу велася дискусія, думки юристів-науковців та практиків були різними.

Слід зазначити, що великий відсоток навантаження згідно із змінами, внесеними в кримінально-процесуальне законодавство, ліг саме на місцеві суди, зокрема на районні та міські суди, оскільки їх повноваження є дуже розширені.

Так, на сьогоднішній день місцеві суди відповідно до вимог чинного кримінально-процесуального законодавства розглядають подання слідчих органів щодо обрання підозрюваному, обвинуваченому у вчиненні злочину запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також щодо

продовження строків тримання під вартою під час досудового слідства, надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Місцеві суди також вирішують питання щодо закриття кримінальних справ із nereабілітуючих підстав, застосовують закони про амністію (на відміну від попередніх років це питання вирішується виключно судом), вирішують питання оскарження процесуальних дій органів дізнання та слідства, переглядають розглянуті раніше кримінальні справи і приводять вироки у відповідність з новим Кримінальним кодексом України, який введено в дію з 1 вересня 2001 року, та багато інших питань.

Досить проблематичним для місцевих судів нині є розгляд адміністративних справ щодо водіїв транспортних засобів за порушення ними правил дорожнього руху, які передані тепер під юрисдикцію місцевих судів, оскільки кількість даних справ постійно зростає і досягає величезних цифр. При цьому самі штрафи з більшості статей КпроАП України є мізерними, правопорушники не оспорожують допущених ними порушень і у багатьох випадках не з'являються в судові засідання. Тому, на нашу думку, було б доцільно залишити на розгляді в судах лише ті адміністративні правопорушення, де передбачені досить великі штрафи чи позбавлення керування транспортними засобами на певний строк, а також ті адміністративні матеріали, де є спір.

З огляду на зазначене, гостро постає питання щодо найскорішого введення в місцевих судах помічників суддів.

У цілому за останні роки робота судів України значно ускладнилася. Поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, які виникають у державі, не супроводжується адекватним забезпеченням судової діяльності, а саме: кадровими, фінансовими та матеріально-технічними ресурсами.

Про нехтування потребами судів свідчить тривале ігнорування виконавчою владою вимог Конституції щодо забезпечення в судах повного фіксування судового процесу технічними засобами, що практично зводить нанівець перегляд судових справ у апеляційному порядку. Нині через відсутність у судах технічних засобів існує можливість блокування розгляду кримінальних справ, коли суд не може задовольнити вимоги учасника судового процесу про фіксацію цього процесу технічними засобами. Постановлений вирок, як того вимагає законодавство, має бути скасований судом вищого рівня з причин порушення вимог Конституції. І, як свідчить судова практика, у всіх випадках, коли судом відхилялися клопотання учасників процесу про фіксування судового процесу технічними засобами згідно з вимогами ст.87-1 КПК України, апеляційні суди скасовували такі вироки з підстав істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону відповідно до вимог ст.370 ч.2 п.10 КПК України.

Тому в даних випадках судами такі справи відкладалися на невизначений час з постановкою питання перед управліннями юстиції області та Міністерством юстиції України про забезпечення судів технічними засобами для фіксування певних судових процесів за допомогою технічних засобів, що призводило до негативних наслідків, а саме: тривалої тяганини при розгляді справ, тривалого утримання осіб під вартою, порушення прав потерпілих на законне здійснення правосуддя, що, до речі, суперечить вимогам Європейської Конвенції про права людини.

На даний час уже деякі суди забезпечені відповідною апаратурою для фіксування певних судових процесів за допомогою технічних засобів. Однак при цьому постає ще одне проблемне питання. В судах відсутні спеціалісти, зокрема спеціальні працівники, які могли б відповідним чином використовувати дану апаратуру та здійснювати повне фіксування судового процесу за допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів. Проте слід зауважити, що секретар судового засідання не в змозі повно вести протокол судового засідання та одночасно фіксувати судовий процес за допомогою технічних засобів, щохвилини зазначаючи відомості про процесуальні дії, що виконуються в судовому засіданні, як це передбачено ст.87-1 КПК України. Тому головами місцевих судів сьогодні ставляться питання про введення в судах додаткових штатних одиниць – спеціалістів з технічних засобів.

З огляду на зазначене, залишається сподіватися, що органи Державної судової адміністрації України, на які нині згідно із Законом України “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 року покладено здійснювати організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції та забезпечувати належні умови діяльності цих судів, будуть спроможні швидко та якісно вирішити нагальні проблеми судів, пов’язані з організаційними, фінансовими та матеріально-технічними питаннями судів.

Важко переоцінити, з точки зору інтересів суспільства, і значимість впровадження в судочинство апеляційного провадження. Апеляційне оскарження та апеляційне провадження стали новелами в кримінально-процесуальному законодавстві України.

Впровадження апеляційного та касаційного оскарження суду має на меті максимально унеможливити судову помилку при вирішенні конкретної судової справи, забезпечити однакове застосування всіма судами загальної юрисдикції законодавства України і визнаних нею міжнародно-правових актів, які є частиною національного законодавства.

Апеляційне провадження стало великим кроком вперед порівняно з касаційним порядком, який існував раніше. На відміну від попередньої системи апеляційний порядок оскарження рішень суду передбачає

можливість судами вищого рівня (апеляційними) не лише перевіряти законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції за матеріалами судової справи, а й на засадах змагальності сторін у судочинстві досліджувати нові докази та залежно від установленого постановлювати своє рішення відповідно до вимог ст.378 КПК України.

У сучасній практиці часто зустрічаються випадки скасування апеляційною інстанцією вироків районних судів з направленням їх на новий судовий розгляд з підстав винесення вироків незаконним складом суду відповідно до вимог ст.ст.370 ч.2 п.2, 374 ч.2, 54 п.2 КПК України. Зокрема, у випадках, коли суддя, який розглянув справу, під час досудового розслідування вирішував питання щодо проведення обшуку житла чи обрання запобіжного заходу. На жаль, судді місцевих судів, враховуючи численні зміни, внесені в кримінально-процесуальне законодавство, та велику навантаженість цих судів, часто припускаються помилки при розгляді кримінальних справ, упускаючи вимоги нової норми КПК України, а саме: ст.54 п.2 КПК України, яка передбачає, що суддя не може брати участь при розгляді кримінальної справи, якщо він під час досудового розслідування справи вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою або розглядав скарги на затримання чи на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи або закритті справи.

Істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону відповідно до вимог ст.ст.370 ч.2 п.13, 319 КПК України є також ненадання підсудному в судовому засіданні останнього слова.

Прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, згідно зі ст.348 п.8 КПК України не має права подати апеляцію за межами обвинувачення, яке було підтримано прокурором у судовому засіданні при розгляді справи в суді першої інстанції.

Однак, на нашу думку, мабуть, є потреба в п.8 ст.348 КПК України передбачити право прокурора, який затвердив обвинувальний висновок, подати апеляцію в межах цього обвинувачення, а не обмежити його позицією прокурора, який брав участь у справі в суді першої інстанції.

Хоч, разом з тим, дана ситуація, що існує нині в законодавстві, значно підвищує самостійність, а, відповідно, і відповідальність прокурора, який безпосередньо бере участь у справі.

Новелою в кримінально-процесуальному законодавстві став інститут повернення судом із попереднього розгляду справи прокуророві, що регламентується вимогами ст.ст.244 п.3 та 249-1 КПК України. Це передбачає, що суддя своєю постановою повертає справу прокуророві у разі

якщо прокурором були суттєво порушені вимоги статей 228-232 КПК України, для усунення виявлених порушень.

При цьому слід зазначити, що на практиці суди практично не розмежовують вимоги ст.244 КПК України, зокрема пунктів 2 та 5, які передбачають повернення справи прокуророві та повернення справи на додаткове розслідування. Так, розповсюдженою практикою стало повернення судами справ прокуророві відповідно до ст.249-1 КПК України для усунення виявлених порушень із зазначенням у постановках суду обставин, які вказують на повернення справи на додаткове розслідування.

Тому, на наш погляд, у Кримінально-процесуальний кодекс слід внести зміни з цього приводу, а саме: чітко розмежувати підстави для повернення справ судами з попереднього розгляду прокуророві та повернення справ на додаткове розслідування.

Також виникають питання щодо захисників, які мають право подати апеляцію згідно зі ст.348 КПК України. На практиці в якості захисників районними суддями часто допускались особи, які за законом не мають права на надання правової допомоги.

Так, згідно зі ст.39 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та подання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура, а згідно зі ст.44 КПК України захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надавати їм необхідну юридичну допомогу при провадженні у кримінальній справі. Як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Та обставина, що захисниками можуть бути фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, затверджена і в рішенні Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року по справі Солдатова Г.І.

25 вересня 2001 року суддя Конституційного Суду України Вознюк В.Д. – доповідач по справі Солдатова Г.І. в офіційній відповіді на звернення з'їзду Спілки адвокатів України роз'яснив, що Конституційний Суд України, інтерпретуючи положення ч.1 ст.59 Конституції України, насамперед виходив з того, що кожен, здійснюючи своє право на захист, повинен мати можливість на власний розсуд вибирати з-поміж юристів захисника, який може надати ефективний правовий захист. При цьому Конституційний Суд України не мав на меті допустити до здійснення такого захисту будь-

якого юриста, а навпаки, виходячи з конституційних гарантій вказав, що це повинна бути особа, яка є фахівцем у галузі права і яка за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Таким чином, закріпивши в Конституції України право кожного на одержання правової допомоги і вільний вибір захисника, держава відповідним чином гарантує при цьому належну кваліфікацію юристів, які можуть надавати правову допомогу. Критерії ж, що свідчать про належний рівень професійної кваліфікації особи, яка допускається до такого захисту, повинна визначити саме Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган.

Тобто зі змісту ч.1 ст.59 Конституції України, рішення Конституційного Суду України, відповіді судді Конституційного Суду України на звернення з'їзду Спілки адвокатів України та ст.44 КПК України виходить, що захисниками по кримінальній справі, крім адвокатів, допускаються особи, які є фахівцями у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги і які мають належний рівень професійної кваліфікації, критерій якої і закон, за яким мають право на надання правової допомоги, повинна визначити Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган.

На підтвердження даного висновку свідчать також і інші факти.

Так, на захисника, який має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, в разі неналежного надання правової допомоги може бути накладено стягнення у вигляді попередження, зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року, анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

У той же час, якщо неналежну правову допомогу надасть юрист-підприємець, який своїми діями погіршить становище підзахисного, він не несе ніякої відповідальності.

На підставі наведеного, суди не повинні в подальшому допускати до участі в судових процесах в якості захисників по кримінальних справах юристів-підприємців, навіть у випадках, коли в їх свідоцтвах про зайняття підприємницькою діяльністю вказано, що видом їх діяльності є надання юридичної допомоги.

Cheban V.M.

SOME MODERN PROBLEMS OF REFORMATION OF JUDICIAL POWER IN UKRAINE

In the article the author analyses some questions of activity of judicial power in Ukraine, points basic problems and ways of their decision in the process of reformation of judicial power.

ЗМАГАЛЬНІСТЬ І ДИСПОЗИТИВНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Конституція України закріплює цілий ряд положень, покликаних забезпечити реалізацію особою свого права на захист. Серед них першорядне значення мають принципи правосуддя, реальне виконання яких є передумовою і гарантією ефективного правосуддя.

З проведенням так званої “малої судової реформи” своє конституційне оформлення отримали принципи змагальності і диспозитивності кримінального процесу.

Радянська кримінально-процесуальна наука досить односторонньо тлумачила принцип змагальності судочинства. І.В.Тирічев визначає змагальність як таку побудову судового розгляду, при якій функції обвинувачення і захисту, підтримання цивільного позову і заперечення проти нього відокремлені від судової діяльності, виконуються суб'єктами, що користуються рівними правами для відстоювання своїх інтересів, а суд займає положення головного суб'єкта, що здійснює керівництво судовим засіданням, активно досліджує всі обставини справи і вирішує її [1, с.45-46]. Тобто, визначаючи необхідність відмежування функцій обвинувачення і захисту, він водночас важливою ознакою називає активну і керівну роль суду. Однак при цьому може виникнути ситуація, при якій суд, використовуючи свій статус, досліджує матеріали справи так, що сторонам нічого сказати у доповнення до судового слідства. В цьому випадку суд, приймаючи на себе весь процес дослідження обставин справи, неминуче починає виконувати невластиву йому обвинувальну функцію, переходить на позицію обвинувачення. Недопущення такої ситуації є однією з найважливіших проблем реалізації принципу змагальності.

Слід зауважити, що багато авторів, які тим чи іншим чином висвітлювали дане питання, не допускають поширення принципу змагальності на інші стадії кримінального процесу (окрім судового розгляду). Тобто на досудовому слідстві слідчий розслідує справу, формулює і пред'являє обвинувачення і сам приймає рішення у всіх питаннях справи. При цьому захист не вносить у розслідування елементів змагальності. Звичайно, кращого положення для реалізації основного завдання слідчих органів – невідворотності покарання особи – радянській кримінально-процесуальній науці і не слід було шукати. Роль адвоката при такому підході зводилася не до захисту особи – начебто основної його функції, – а до сприяння органам попереднього слідства у доведенні вини підзахисного.

Деякі автори намагаються поєднати принцип рівноправності сторін і принцип змагальності, заперечуючи самостійний характер останнього [2, с.302]. Вони вважають, що змагальність є наслідком процесуальної рівності сторін. Але такий підхід відсуває на друге місце основний зміст правосуддя – вирішення спору між сторонами. В даному випадку змагальність є необхідною умовою вирішення справи, а рівноправність потрібна, щоб полегшити суду розгляд і вирішення справи. Тому не можна визначити змагальність як похідну від принципу рівноправності, хоч їх взаємозв'язок є безперечним.

Значна кількість авторів наполягає на тому, що принцип змагальності варто поширювати не лише на стадію судового розгляду, а й на весь кримінальний процес. Зокрема, В.М.Біліло зазначає, що ґрунт суперечності як рушій процесу виникає вже на попередньому слідстві, під час отримання дослідження і оцінки доказів. Сам процес змагальності – це спосіб самовираження учасників кримінального процесу, а змагальним є весь процес, оскільки дані, отримані при попередньому розслідуванні обома сторонами, є підґрунтям для ефективного судового розгляду [3, с.98]. Г.Д.Побегайло визначає змагальність у кримінальному процесі як метод пізнання, оскільки зіткнення протилежних думок, спір є характерними особливостями будь-якої сфери людської діяльності. В результаті в суді стикаються пов'язані, але протилежні функції обвинувачення і захисту, а суд на засадах неупередженості та об'єктивності досліджує представлені сторонами докази [4, с.4].

На даний момент проблема реалізації принципу змагальності є досить складною. Хоча кримінально-процесуальне законодавство і проголошує рівність учасників судочинства, сторона захисту у сфері здобуття доказів наділена фактично лише правом направлення запитів у різноманітні органи і організації [5, с.166]. В процесі малої судової реформи 2001 року таке становище не змінилося. Проголошення принципів змагальності і диспозитивності не поєдналось із відповідним переглядом організації досудового слідства та розширенням повноважень захисника в кримінальному процесі. На сьогодні захисник не має реальної можливості юридичного оформлення здобутих ним самим доказів (не може оформити опитування громадян по справі, позбавлений можливості провести експертне дослідження тощо). Сторона обвинувачення має також і ряд інших переваг, як-от: можливість оцінки здобутих доказів шляхом складання обвинувального висновку, проведення допиту свідків без участі захисника тощо. Звичайно, про змагальність у такій ситуації не може бути мови.

Стосовно принципу диспозитивності, то донедавна він вважався лише принципом цивільного процесу, а в кримінальному процесі йому

протиставлявся принцип публічності. Довгий час велася дискусія про наявність начал диспозитивності у кримінальному процесі. З доповненням КПК України статтею 16-1 диспозитивність була остаточно визнана як принцип кримінального процесу.

Диспозитивність у цивільному судочинстві – це закріплена в нормах цивільно-процесуального права свобода учасників процесу, що мають у справі матеріально-правовий чи процесуальний інтерес, розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами з метою виникнення руху чи зупинення процесу, для захисту суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів [6, с.175].

Найбільш чітко риси диспозитивності простежуються у справах приватного обвинувачення. Ці справи порушуються за заявою потерпілого і можуть припинятися у зв'язку з примиренням із обвинуваченим. Відповідно цій особі також надається право підтримувати обвинувачення. Диспозитивність проявляється і в тому, що закриття справи внаслідок акту амністії, а також у зв'язку з помилуванням окремих осіб, може допускатися лише за згодою обвинуваченого. Особа може пред'явити цивільний позов, який розглядається разом із кримінальною справою. Диспозитивність чітко проявляється і в можливості апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції. В цьому випадку межі апеляційного перегляду вироків та інших судових рішень окреслюються апеляційними скаргами. Висновки суду першої інстанції щодо обставин, які не оспорювались в апеляційній скарзі, не перевіряються. Отже, можна зробити висновок, що кримінальний процес із публічного поступово перетворюється у публічно-диспозитивний [7, с.126].

Як бачимо, в процесі реалізації принципів змагальності і диспозитивності є чимало проблем і недоліків, які можна і варто було б усунути шляхом відповідних змін у кримінально-процесуальному законодавстві.

1. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1983.
2. Конституционные основы правосудия в СССР. – М., 1981.
3. Бибило В.М. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. – Минск, 1986.
4. Побегайло Г.Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. – М., 1982.
5. Фріс П.Л. Деякі питання оптимізації забезпечення права на захист в кримінальному процесі // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей Прикарпатського університету ім. Василя Стефаника. – Випуск 7. – Івано-Франківськ, 2001.
6. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. – М.: Наука, 1983.
7. Филин Д.В. Публичность и диспозитивность апелляции в современном уголовном судопроизводстве России и Украины // Актуальные проблемы реформирования

правовой системы Российской Федерации. Сборник материалов международной научно-практической конференции. – Белгород, 2002.

Kozych I.V.

COMPETITIVENESS AND DISPOSITIVENESS IN THE CRIMINAL LEGAL PROCEEDING

In the article the author gives maintenance of principles of competitiveness and dispositiveness as constitutional principles of criminal legal proceeding in Ukraine. Also some problems of using of those principles are pointed out and ways of their decision are proposed.

ЗАСТОСУВАННЯ Ч.1 СТ.193 КПК УКРАЇНИ В ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

У пункті 19 Постанови від 1.11.1996 р. пленуму Верховного Суду України зазначено, що докази повинні визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [1].

У зв'язку з цим очевидно, що перелік і порядок проведення слідчих дій, які серед способів збирання доказів та їх процесуальних джерел займають значне місце, повинні бути чітко регламентовані кримінально-процесуальним законодавством.

Кримінально-процесуальним кодексом України передбачено ряд слідчих дій, за допомогою яких можна дослідити тіло, одяг та взуття людини. Дослідження вказаних об'єктів дає можливість отримати докази, які сприяють швидкому та повному розкриттю і розслідуванню злочинів. Однак серед науковців та практичних працівників часто виникають дискусії щодо тлумачення норм, якими регламентуються такі дії. Значною мірою це зумовлено недосконалістю чинного кримінально-процесуального законодавства, наявністю прогалин у ньому.

Кримінально-процесуальним кодексом, зокрема статтею 193, передбачена така слідча дія, як освідування. При необхідності виявити або засвідчити наявність в обвинуваченого, підозрюваного або у потерпілого чи свідка особливих прикмет слідчий виносить про це постанову і проводить освідування (ч.1 ст.193).

Найбільш спірним є питання щодо об'єкта освідування, тобто чи можливо в ході освідування, крім обстеження тіла людини, проводити огляд її одягу та взуття.

Відповідно до ч.1 ст.193 КПК об'єктом освідування є тільки тіло особи, яку освідують. Цієї точки зору притримувався і притримується ряд авторів [2, 3, 4, 5, 6]. Однак значна частина науковців вважає, що під час освідування може проводитись і огляд взуття та одягу [7, 8, 9, 10, 11, 12].

Висловлювалася думка про те, що під час освідування не підлягає огляду одяг. Однак у випадках, якщо без огляду одягу не можна зрозуміти походження слідів на тілі особи, яку освідують, як виняток, допускається одночасний огляд визначеної ділянки тіла та одягу, який її закриває [13].

Такі абсолютно протилежні підходи до даного питання можуть навести суттєву шкоду під час застосування статті 193 КПК у практичній діяльності правоохоронних органів.

Можливість проведення під час освідування обстеження одягу та взуття особи Торбін Ю.Г. обґрунтовує тим, що в інтересах встановлення істини під час розслідування злочину виникає необхідність у комплексному дослідженні тіла та одягу в рамках єдиної слідчої дії [11]. Приблизно такої ж точки зору дотримуються й інші його прихильники. Так, професор Тертишник В.М. вказує: “У криміналістичному плані обстеження тіла особи, яка освідуються, та одягу (взуття), що знаходиться на ній, вимагає комплексного підходу і може бути найбільш оптимальним тоді, коли здійснюється взаємопов'язано, як єдиний безперервний пізнавально-засвідчувальний процес.

У соціальному плані одяг людини є її невід'ємним атрибутом. Його дослідження, рівною мірою як і дослідження тіла, пов'язане з утиском прав”. Однак далі автор робить такий висновок: “Тому дані дії не можуть бути виконані в межах освідування, тим більше, що обстеження одягу, що знаходиться на людині, в переважній більшості випадків пов'язане з її оголенням”. Мабуть, у тексті допущена технічна помилка, і слід читати: “Тому дані дії можуть бути...”, оскільки автор робить остаточний висновок, що обстеження одягу особи, яка освідуються, доцільно та допустимо проводити в межах освідування [7].

Автори підручника “Криміналістика” за редакцією професорів Белкіна Р.С. та Зуйкова Г.Г. вказують на те, що освідування супроводжується оглядом одягу, в який одягнута особа, що піддається освідуванню. Такий огляд проводиться в наступній послідовності: спочатку оглядаються частини тіла, які не закриті одягом, потім одяг, і тільки після цього інші частини тіла. Все виявлене фіксується в протоколі освідування [9].

Якщо під час освідування можна проводити огляд одягу, який знаходиться на освідуваній особі, то цілком логічним є висновок про те, що можна оглядати й інші предмети, які знаходяться у цієї особи (наприклад, гаманець, кореспонденцію, валізу тощо).

На наш погляд, якби законодавець передбачав можливість огляду одягу (взуття) під час освідування, про це було б зазначено в ч.1 ст.193 КПК так, як це передбачено в п.3 ч.1 ст.106 КПК (коли на підозрюваному або на його одягу, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину).

Не підлягає сумніву твердження авторів про те, що обстеження тіла особи, яка освідуються, та одягу (взуття), що знаходиться на ній, вимагає, в деяких випадках, комплексного підходу. Наприклад, коли сліди злочину можуть локалізуватись одночасно на одязі та на тілі особи. Деякі автори

пропонують ввести до КПК нову статтю, в якій передбачити одночасно і огляд тіла людини і її одягу (взуття) [10]. Ми вважаємо, що така пропозиція безпідставна, тому що в арсеналі слідчого є декілька законних способів вирішення даного питання.

При необхідності слідчий може провести виїмку одягу та взуття особи, оглянути їх, після чого провести освідування. Постанови про проведення виїмки та освідування, в такому випадку, пред'являються особі одночасно.

Законом не заборонено процесуальне закріплення в одній постанові двох рішень слідчого по справі (наприклад: “Постанова про порушення кримінальної справи і прийняття її до свого провадження”; “Постанова про оголошення розшуку обвинуваченого та зупинення провадження в справі”). В необхідних випадках слідчий може винести постанову про проведення освідування особи і огляду її одягу (взуття) та інших речей, які знаходяться на особі, і скласти протокол про проведення даних слідчих дій (наприклад, протокол освідування обвинуваченого та огляду його одягу). При одночасному проведенні двох слідчих дій в протоколі будуть зафіксовані сліди злочину та особливі прикмети, виявлені на тілі особи, а також сліди злочину, виявлені на її одязі. Одночасно є підстави для вилучення слідів злочину та речових доказів, на яких збереглися сліди злочину.

Під час вивчення архівних кримінальних справ нами встановлено, що працівники правоохоронних органів широко застосовують практику прийняття двох і більше рішень, які фіксуються в одній постанові.

Дискусії навколо даного питання будуть продовжуватися до того часу, поки законодавець не прийме чіткої, викладеної зрозумілою всім мовою норми. Проектом КПК України, підготовленим робочою групою Кабінету Міністрів України, пропонується ч. 1 ст. 242 в такій редакції: “Слідчий проводить освідування підозрюваного, обвинуваченого, свідка чи потерпілого для виявлення на їх тілі слідів злочину або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу”. По суті дублюється ст. 181 КПК Російської Федерації. Така редакція норми не дає чіткої відповіді на питання щодо об'єкта освідування.

Не менш важливим є питання, що стосується кола осіб, які підлягають освідуванню. Згідно з ч. 1 ст. 193 КПК слідчий має право провести освідування підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого та свідка. На практиці слідчі освідують осіб, стосовно яких проводиться розслідування в справах про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 417 КПК) та примусових заходів виховного характеру (ст. 7-3 КПК).

Відповідно до ч. 1 ст. 193 КПК метою освідування є виявлення або засвідчення наявності у підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого або

свідка особливих прикмет. Професор Салтевський М. В. вказує: “Особливі прикмети – це різновид помітних ознак, які не завжди є видимими, оскільки вони, як правило, містяться на закритих частинах тіла, а іноді й усередині його. Помітні ознаки більш очевидні, ніж особливі прикмети. Останні є більш інформативними і цінними для ідентифікації. У багатьох осіб можуть бути схожими помітні ознаки, наприклад, руде волосся, великий ніс, товсті губи тощо.

Прикмета є характерною ознакою, навіть за однією прикметою можна розшукати і ототожнити людину” [14].

Однак на практиці освідування в більшості випадків проводиться з метою виявлення не особливих прикмет, а слідів злочину або інших слідів, що мають значення по справі. Аналіз архівних кримінальних справ дає підстави стверджувати, що освідування з метою виявлення особливих прикмет проводилося лише в 25 випадках зі 100 і, як правило, в справах про згвалтування.

На нашу думку, в ч. 1 ст. 193 КПК необхідно уточнити мету проведення даної слідчої дії.

З огляду на вищевказане можна запропонувати таку редакцію ч. 1 ст. 193 КПК: “При необхідності виявити або засвідчити наявність на тілі в особи особливих прикмет або слідів, що мають значення у справі, слідчий виносить про це постанову і проводить освідування. Якщо одночасно з оглядом тіла особи необхідно провести огляд одягу, взуття та інших предметів, що знаходяться в особи, слідчий виносить відповідну постанову і проводить освідування та огляд”.

На наш погляд, така редакція ч. 1 ст. 193 КПК знімає питання щодо об'єкта, мети і кола осіб, що підлягають освідуванню.

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1.11.1996 р. №9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1963-2000. – Т. 1. – К.: А. С. К., 2000. – С. 27.
2. Виницкий Л. В. Теория и практика освидетельствования на предварительном следствии: Учебное пособие. – Караганда, 1982. – С. 25-26.
3. Карев Д. С., Савгирова Н. М. Возбуждение и расследование уголовных дел. – М.: Высшая школа, 1967. – С. 68.
4. Колмаков В. П. Следственный осмотр. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 121.
5. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1965. – С. 142.
6. Криминалистика: Учебник / Под ред. И. Ф. Крылова. – Л.: Ленинградский университет, 1976. – С. 327-329.
7. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 279.
8. Розенбит С. Я. Процессуальные следственные акты. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 129.
9. Криминалистика: Учебник / Под ред. Р. С. Белкина, Г. Г. Зуйкова. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 347-349.

10. Справочник следователя. Выпуск 2-й. – М.: Юрид. лит., 1990. – С.364.
11. Торбин Ю.Г. Криминалистическое исследование тела и одежды подозреваемого в совершении преступления // Вестник Московского университета. – 1971. – №4. – С.78-85.
12. Торбин Ю.Г. Использование специальных познаний при исследовании тела и одежды подозреваемого в совершении преступления // Вестник Московского университета. – 1971. – №6. – С.72-78.
13. Руководство для следователей / Под ред. А.А.Селиванова. – М.: ИПК "Лига разума", 1997. – С.279.
14. Салтєвський М.В. Криміналістика. Підручник: у 2-х ч. – Ч.І. – Х.: Консум, Основа, 1999. – С.144.

Blagodyr A.A.

USING OF PART I ARTICLE 193 OF THE CRIMINAL-PROCEDURE CODE OF UKRAINE IN PRACTICAL ACTIVITY OF LAW-ENFORCEMENT ORGANS

In the article the question of improvement of existing legislation is considered. Author conducts the analysis domestic and foreign scientist's works, which concern the order of conducting the medical examination of human body. The author offers modification to article 193 of the criminal-procedure code of Ukraine.

В.В. Король

ГАРАНТІЇ НЕРОЗГОЛОШЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У юридичній літературі розрізняють таємницю особистого (приватного) життя і особисту таємницю. До особистих таємниць І.Л.Петрухін відносить таємницю творчості і спілкування, таємницю сімейних та інтимних взаємовідносин, таємницю житла, щоденників, особистих паперів, таємницю поштово-телеграфної кореспонденції і телефонних розмов [1, с.14]. Поняття таємниці особистого життя є ширшим, бо в нього входять не тільки особисті таємниці, але і професійні таємниці, які охоплюють сферу особистого життя громадянина і поставлені під охорону закону.

Професійні таємниці – це таємниці, довірені представникам певних професій громадянами з метою здійснення (захисту) своїх прав та законних інтересів. В основі професійних таємниць лежать особисті таємниці, захищені від розголошення правовими заборонами, які адресовані тим, кому ці таємниці за необхідністю довірені [1, с.14].

Одним із видів професійної таємниці у кримінальному процесі є так звана адвокатська таємниця. Її називають по-різному: “професійна таємниця адвоката”, “таємниця адвокатської діяльності”, “адвокатська таємниця” [2, с.140; 3, с.40; 4, с.33-34], “таємниця судового захисту” [5, с.245], “таємниця судового представництва” [1, с.40]. Така неоднозначність визначення цього поняття не пояснюється суттєво різними підходами щодо визначення його змісту, тому особливого значення набуває з’ясування предмета адвокатської таємниці.

При розгляді питання про адвокатську таємницю у кримінальному процесі З.В.Макарова застосовує для визначення її предмета суб’єктний критерій, а саме – діяльність професійних юристів-адвокатів, які, головним чином, беруть участь у кримінальному процесі як захисники [2, с.140].

Для адвокатської діяльності, публічно-правової за змістом і однобічної за спрямованістю, надзвичайно важливе значення має принцип збереження адвокатської таємниці, встановлений законом в інтересах здійснення правосуддя, захисту довірчого характеру стосунків між адвокатом і його клієнтом, зміцнення авторитету та престижу адвокатури.

Цей принцип, закріплений у законодавчому порядку, є правовою нормою, яка визначає у ряді випадків права та обов’язки учасників процесуальної діяльності під час здійснення правосуддя. Водночас дане процесуальне правило, яке стосується насамперед адвокатів, має глибоко моральний зміст, що робить його одним із найважливіших принципів

професійної адвокатської етики [3, с.40-41]. Тут доречно буде нагадати слова А.Ф.Кони: “Между защитником и тем, кто в тревоге и тоске от грозного надвинувшегося обвинения обращается к нему в надежде на помощь, устанавливается тесная связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются разъяснить свою невиновность или объяснить свое падение и свой скрываемый от других позор, такими подробностями личной жизни и семейного быта, по отношению к которым слепая Фемида должна быть и глухою” [6, с.54].

Як зазначає І.Л.Петрухін: “Клієнт повинен бути абсолютно впевненим у тому, що адвокат не розголосить і не використає йому на шкоду довірені таємниці й інші повідомлені відомості. Якщо було б інакше, то громадяни не стали би звертатися за юридичною допомогою в адвокатуру, що призвело б до зниження рівня законності у країні і послаблення гарантій прав особи... А де адвокатура – там і адвокатська таємниця” [1, с.41].

Значення інституту адвокатської таємниці важко переоцінити. Серед проголошених Міжнародним пактом про громадянські та політичні права прав кожної людини у разі її звинувачення у вчиненні протиправної дії одним із визначальних є її право захищати себе особисто або через посередництво обраного нею захисника (ст.14) [7, с.43]. Це ж положення закріплено і в ст. 59 Конституції України. Причому кожна людина може розраховувати на те, що відомості, повідомлені нею захиснику, за будь-яких обставин не будуть розголошені. З цього можна зробити висновок, що збереження таємниці спілкування із захисником, тобто адвокатської таємниці, є одним з основних невід’ємних прав людини.

Конституційне право обвинуваченого на захист передбачає і його право мати захисника, котрий ні в якому разі не може бути волею слідчого чи суду трансформований у свідка обвинувачення. Таємниця змісту бесіди захисника й обвинуваченого захищається законом. Однак у цьому беззастережному положенні не можна вбачати лише гарантію прав обвинуваченого і його захисника. Його треба розглядати більш широко – як гарантію правосуддя.

Недопущення допиту захисника з приводу відомостей, отриманих ним у справі особи, котру він захищає (захищав), виправдане принциповим поглядом на функцію захисту як на державно необхідну діяльність, що сприяє зміцненню законності [4, с.34].

У ст.9 Закону України “Про адвокатуру” зазначено, що “адвокат зобов’язаний зберігати адвокатську таємницю”. У зазначеній статті предметом адвокатської таємниці визнаються “питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз’яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов’язків” [8].

Адвокатська таємниця виникає незалежно від джерела одержаних відомостей. Їх може дати особа, котра потім виявиться стороною у цивільній справі. Інформація може надійти від осіб, які не беруть участі у справі, але з якоїсь причини звернулися до адвоката за порадою з питання, пов’язаного зі спірною правовою ситуацією. Дані можуть виходити від довірителя під час ведення адвокатом його справи. Нарешті, джерелом поінформованості адвоката про обставини, що мають значення для справи, можуть бути письмові матеріали, одержані на запит адвоката в порядку, передбаченому ст.48 КПК України та ст.6 Закону України “Про адвокатуру”.

Але адвокатську таємницю становлять лише ті факти та обставини, які стали відомі адвокату під час надання ним юридичної допомоги. У зв’язку з цим постає питання: з якого моменту адвокат оволодіває таємницею клієнта і, отже, зв’язаний нею і тому зобов’язаний зберігати її?

Виходячи з буквального тексту ст.9 Закону України “Про адвокатуру”, можна зробити висновок, що початковим моментом виникнення адвокатської таємниці є одержання адвокатом будь-якої інформації від громадянина чи юридичної особи. У цілому предмет адвокатської таємниці становлять питання, що безпосередньо обговорюються, суть наданих адвокатом консультацій, порад і роз’яснень, а також будь-які інші відомості, одержані адвокатом у результаті спілкування з клієнтом. Однак таке визначення не охоплює факту звернення до адвоката, питань, пов’язаних з адвокатським гонораром, з відмовою від прийняття доручення та її мотивами, а також багато інших технічних (але дуже важливих) деталей процесу надання юридичної допомоги.

Видається, що найбільш доцільно було б вважати початковим моментом виникнення адвокатської таємниці момент звернення клієнта до адвоката. Більш повне визначення предмета адвокатської таємниці могло б бути таким:

“Предметом адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, питання, з якими громадянин чи юридична особа звертались до нього, суть консультацій, порад, роз’яснень та будь-яка інша інформація, що стосується юридичної допомоги”.

Якщо початковим моментом виникнення адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, то закінчення існування обов’язку останнього зберігати цю таємницю не можна пов’язати з жодним рішенням у справі, з жодною дією клієнта. Згідно з ч.2 ст.9 Правил адвокатської етики, “дія принципу конфіденційності не обмежена в часі” [9].

Зберігати таємницю адвокат зобов’язаний не тільки у ході провадження у справі (до моменту винесення вироку чи набрання ним законної сили). Він не повинен розголошувати слідчому чи судові зміст

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

своєї бесіди з обвинуваченим і після розгляду справи. Як зазначає Ю.І.Стецовський, обов'язок адвоката зберігати таємницю залишається і після припинення відносин, у силу яких він виник, після смерті довірителя, клієнта [10, с.64].

Законодавство України надає право на спілкування з юристом в умовах, які перешкоджають порушенню таємниці побачень, особі, яка ув'язнюється, чи тій, якій пред'явлено обвинувачення, і гарантує його у ст.43 КПК України. Особам, щодо яких винесене судове рішення і які відбувають покарання, дане право гарантоване ст.40 ВТК України [11].

Обов'язок адвоката, що відповідає за своїм змістом зазначеному праву, охороняти від розголошення відомості, які становлять адвокатську таємницю, закріплено у ст.48 КПК України і ст.9 Закону України “Про адвокатуру”.

У ст.10 Закону України “Про адвокатуру” зазначено, що “забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки”. А згідно з ч.7 ст.9 Правил адвокатської етики, “адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками та членами технічного персоналу”. Таким чином, дані норми поширюють всі правила, які регулюють інститут адвокатської таємниці, на помічників адвокатів і технічний персонал юридичних консультацій і адвокатських фірм (бюро). У зв'язку з цим п.1 ч.1 ст.69 КПК та п.1 ст.141 проекту КПК України після слів “адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, ...” слід доповнити словами “...їх помічники та члени технічного персоналу ...”.

Однак існують випадки, коли у самому законі передбачена можливість розголошення відомостей про факт звернення до адвоката та оплату праці адвоката. Зрозуміло, що збереження у таємниці факту звернення до адвоката є недоцільним і неможливим, якщо у подальшому цей адвокат здійснює представництво клієнта в суді або захист його у кримінальному процесі. А згідно з п.3 ст.3 Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства і суду” суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги, можуть підлягати відшкодуванню (поверненню) [12]. У ході судового розгляду стають зрозумілими й ті питання, які були приводом для звернення громадян чи юридичних осіб до адвоката.

Ці позиції враховані у чинному кримінально-процесуальному законі. У ст.69 КПК України зазначено, що не можуть бути допитані як свідки адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи... – з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості (п.1); захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача – про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям (п.2).

Отже, аналіз ст.ст.9 та 10 Закону України “Про адвокатуру”, ст.ст.43, 48 та 69 КПК України, пп.1 і 2 ст.141 проекту КПК України дає підстави стверджувати, що *своє процесуальне значення у кримінальному судочинстві як абсолютна таємниця, недоступна для розголошення у судовому засіданні, зберігає і адвокатська таємниця, як вид професійної таємниці, і таємниця судового представництва та захисту. А необхідність самостійного визначення останньої пояснюється особливостями її предмета, а також тим, що її суб'єктами, крім адвокатів, є й інші особи, які згідно з ч.1 ст.44 та ч.1 ст.52 КПК України (ч.2 ст.45, ч.2 ст.59, ч.1 ст.61 проекту КПК України) можуть здійснювати захист чи представництво у суді.*

Окремої уваги заслуговує редакція п.1 ст.69 КПК України (п.1 ст.141 проекту КПК України), що передбачає можливість звільнення адвоката від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила йому ці відомості. Дана норма не встановлює обсягу, у якому може бути дозволено розголошення адвокатської таємниці, що, на нашу думку, було б значним обмеженням прав підзахисного чи довірителя. Тому п.1 ст.69 КПК України (п.1 ст.141 проекту КПК України) слід доповнити словами: “... та у визначеному нею обсязі;...”. Причому конфіденційність певної інформації, що складає предмет адвокатської таємниці, може бути відмінена особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями такої фі-

* Згідно з рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р., підозрюваний, обвинувачений і підсудний при захисті від обвинувачення з метою отримання правової допомоги має конституційне право вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [13]. А у зв'язку з тим, що вони, поряд із судовим представництвом, наділені правом надання юридичних консультацій, моменти виникнення адвокатської (консультативної) таємниці у власне адвокатів та інших фахівців у галузі права будуть збігатися в часі.

зичної особи чи правонаступниками юридичної особи), тільки в письмовій або іншій зафіксованій формі (ч.3 ст.9 Правил адвокатської етики).

Але навіть якщо клієнт просить викликати в суд свого адвоката для дачі показань про зміст їх розмови, про факт звернення до адвоката, адвокат вправі, на нашу думку, звернути увагу суду на свій професійний імунітет і відмовитися давати показання, якщо вважає, що це може зашкодити інтересам самого клієнта, його власним інтересам або інтересам об'єднання. Тому слід розуміти, що адвокатська таємниця – це не таємниця клієнта, передана адвокату “на зберігання до вимоги”, і не таємниця лише одного адвоката, на яку поширюється його, а не клієнта “право власності”; це – їх спільна таємниця, правовий режим розголошення якої залежить від взаємної згоди клієнта і адвоката.

У юридичній літературі піднімаються питання збереження адвокатської таємниці у випадку притягнення адвоката до відповідальності (кримінальної чи дисциплінарної). З цього приводу правильно видається позиція А.Л.Ципкіна, З.В.Макарової та М.Ю.Барщевського, які зазначають, що у згаданих випадках адвокат вправі повідомити ті факти, які складають адвокатську таємницю, бо тут він виступає не як свідок [14, с.26; 2, с.142-143; 15, с.141].

Президія колегії адвокатів (якщо адвокат притягнутий до дисциплінарної відповідальності) і суд (якщо адвокат притягнутий до кримінальної відповідальності) зобов'язані вжити заходів до того, щоб довірена адвокату таємниця була збережена. Справа у такому випадку повинна слухатись у закритому судовому засіданні, а також іншим суддею (складом суду), ніж у справі, в якій цей адвокат здійснював судове представництво. Однак і в цих випадках не можна допускати розголошення тих обставин, які були довірені чи стали відомі адвокату при наданні юридичної допомоги, а коли дана справа вже була розглянута у суді – тих обставин, які не стали відомими для суду та інших суб'єктів кримінального процесу.

1. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М.: Юрид. лит., 1989. – 192 с. – (Сер. “Право для всех”).
2. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса: Монография / Под ред. З.З.Зинатулли-на. – Челябинск: ЧГТУ, 1993. – 178 с.
3. Ватман Д.П. Адвокатская этика. – М.: Юрид. лит., 1977. – 96 с.
4. Яновська О. Адвокатська таємниця як правова гарантія адвокатської діяльності // Право України. – 1997. – №2. – С.33-37.
5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М.: Наука, 1968. – Т.1. – 470 с.
6. Кони А.Ф. Нравственное начало в уголовном процессе // Собр. соч. Т.4.– М., 1967.– С.54.

7. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1992. – 200 с.
8. Закон України “Про адвокатуру” // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №9. – Ст.62.
9. Правила адвокатської етики // Адвокатура в Україні: Правові основи. Організаційні засади. Адвокат у судочинстві. Оплата праці. Оподаткування. Міжнар. засади. 36. офіц. норм. актів / Упоряд. С.В.Гончаренко. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С.50-85.
10. Стецовский Ю.И. Охрана личной жизни граждан и адвокатская тайна // Сов. государство и право. – 1987. – №3. – С.64.
11. Виправно-трудоий кодекс України // Кодекси України: У 3 кн. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – Кн.1.
12. Закон України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства і суду” // Голос України. – 17 січня 1995. – №9. – С.4.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатов Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р.
14. Цыпкин А.Л. Адвокатская тайна. – Саратов, 1947. – С.26.
15. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. – 2-е изд., испр. – М.: Профобразование, 2000. – 312 с.

Korol V.V.

GUARANTEES OF UNDISCLOSURE OF ADVOCATE SECRET IN THE CRIMINAL LEGAL PROCEEDING OF UKRAINE

Guarantees of undisclosed advocate secret as one of types of professional secret in the criminal legal proceeding of Ukraine are considered in the given article. The author explores a question of maintenance and initial moment of origin of advocate secret, and also its saving in the case of making accountable (criminal or disciplinary). Thus its judicial value in the criminal legal proceeding as an absolute secret, inaccessible for the disclosure in the court hearing, takes advocate secret, as a type of professional secret and secret of judicial representative.

ПОНЯТТЯ ОСОБИСТИХ ДЖЕРЕЛ ІНФОРМАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Як відомо, подія злочину відображається у свідомості людей, які брали участь в ній чи спостерігали її, і в матеріальній обстановці – у вигляді різних її змін.

Зрозуміло, що механізми цих відображень істотно відрізняються. У першому випадку мова йде про психічне відображення у свідомості у вигляді образів і понять, у другому – про фізичні, механічні і т. д. зміни речей, їх властивостей і відношень. В обох випадках відображення – як психічні, так і матеріальні – несуть певну інформацію про подію, яка відбулась. Однак способи й умови формування цієї інформації, її зберігання і переробки суттєво відрізняються. Відмінним є і процесуальний режим доказів, які містяться в особистих джерелах, тобто фактичних даних, носієм яких є люди, і доказів, які несуть на собі матеріальну інформацію про подію.

Особисті джерела інформації являють собою повідомлення. В юридичній літературі при дослідженні проблем особистих джерел інформації використовували термін “особисті джерела доказів” або “особисті докази”. Поділ джерел доказів на “особисті” і речові проводився і в юридичній літературі минулого та позаминулого століть. У XIX ст. ці питання висвітлювалися у працях Бентама, Жиряєва. Бентам зазначав, що особистий доказ – це такий, який доставляється людською істотою, його часто називають показанням свідка [5, с. 13]. Фойніцький вважав, що єдину точну ознаку класифікації доказів слід шукати в самій природі тих засобів доказування, які допускаються в кримінальному процесі. В цьому відношенні всі джерела доказів можуть бути поділені на дві великі групи: одні складаються з пред’явлених суду різного роду особових заяв – такими є показання підсудного, показання свідків; інші даються предметами зовнішнього світу, які служать для посвідчення того, що ми шукаємо, – такими є докази, отримані з речових джерел. Проміжне становище між ними займають докази письмові. Відрізняються відповідно і способи збирання доказів. Докази, отримані з особистих джерел, передбачають виклик і допит, а докази, отримані з речових, – огляд і освідування. Деякі сучасні автори критикували такий поділ, стверджуючи, що це призведе до протиставлення доказів, які виходять від людей, доказам речового походження [4, с. 311]. Однак, як вважають Г.Ф.Горський, Л.Д.Жокорев, П.С.Елькінд, мова йде не про протиставлення доказів, а про визнання очевидної відмінності між повідомленнями про факти, які виходять від людей, і мате-

Томир С.В. Поняття особистих джерел інформації в кримінальному процесі України

ріальними предметами, які вимагають іншого процесуального режиму їх збирання і закріплення [6, с. 118-121].

У вітчизняному кримінальному процесі розрізняють декілька груп особистих джерел доказів. В основу цього поділу покладена відмінність процесуальних форм отримання, передачі і зберігання інформації.

Так, до першої групи особистих джерел інформації відносять показання обвинувачених, підозрюваних, свідків, потерпілих. Показання, тобто повідомлення вказаних носіїв інформації (обвинуваченого, свідка і т. д.), у процесі доказування можуть фігурувати у двох формах – усній і письмовій (у вигляді протоколів допиту).

До другої групи особистих джерел доказів відносять протоколи таких слідчих дій, як огляд, освідування, виїмка, обшук, затримання, пред’явлення для впізнання, слідчий експеримент, а також перевірка показань на місці (в тих державах, де ця дія передбачена законом). Що стосується протоколів допиту, то вони, на думку науковців, є формою фіксації показань осіб і призначені для зберігання інформації і передачі її адресату доказування тільки в тих випадках, коли відтворити усні повідомлення неможливо і цього не вимагає закон.

До третьої групи особистих джерел доказів відносять усі інші документи (ст. 82 КПК України).

Особистим джерелом доказу вважають і висновок експерта. Інформація виходить від експерта у формі письмового висновку, а у випадку проведення експертизи в суді висновок оголошується експертом.

Для того, щоб зрозуміти відмінність особистих джерел інформації від речових, слід розглянути поняття повідомлення. Під останнім розуміють передачу інформації, сприйнятої і психічно переробленої людиною. Зрозуміло, що повідомлення мають свої специфічні форми, за допомогою яких здійснюється обмін думками. Основними способами передачі повідомлення вважають усну або письмову їх форму.

Повідомлення про річ або явище, крім усього іншого, тим відрізняються від самої речі (як і будь-якої її копії), що вони носять “знаковий” характер, словесну форму. Мова повідомлення являє собою систему умовних знаків (код), а не систему властивостей самої речі. Опис речі є відображенням речі у свідомості людини, а не самою річчю.

Повідомлення, тобто фактичні дані, які виходять від особи, є перш за все підставою для висновку про існування чи не існування того факту, про який повідомляється.

З логічного боку, повідомлення (показання, протокольний запис, документ і т. д.) являє собою комунікативний аргумент, доказує, що той факт, про який повідомляється, існує чи існував у дійсності. Тому особистий доказ

завжди є комунікативним аргументом на першому етапі доказування за схемою: “Якщо повідомляється про подію А, то подія А була в дійсності”. Лише після цього можлива побудова наступних висновків.

Як видно із вищезазначених положень, до особистих джерел інформації поряд з показаннями осіб відносять протоколи окремих слідчих дій. На нашу думку, такий стан речей впливає із ст.65 КПК України. Дана стаття передбачає, що фактичні дані, які мають значення для справи, встановлюються показаннями свідка, підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, висновком експерта, речовими джерелами доказів, протоколами слідчих і судових дій та іншими документами. Якщо здійснювати поділ перелічених вище джерел інформації на особисті та речові, то логічним буде включення до переліку особистих джерел протоколів слідчих і судових дій та інших документів. Однак виникає питання, наскільки виправдана така позиція. Якщо особистими джерелами інформації ми визнаємо повідомлення (показання), то стає зрозумілим, що протоколи слідчих і судових дій та інші документи не можна відносити до даного виду джерел інформації, оскільки вони не підпадають під поняття повідомлення.

У науці кримінального процесу існує також думка, що джерелом доказів є протоколи всіх слідчих дій, крім допитів свідків, потерпілих, підозрюваних і обвинувачених, очних ставок, оскільки протоколи допитів та очних ставок є лише засобом фіксації показань цих осіб, а джерелом доказів є самі показання. Не є джерелом доказів і протокол допиту експерта, бо зафіксовані в ньому показання є, за чинним КПК, лише роз'ясненням або доповненням його висновку [2, с.133-134].

У зв'язку з цим виникає питання, чому ми відносимо до джерел інформації інші протоколи слідчих і судових дій. Оскільки речовими джерелами інформації є предмети та інші матеріальні носії інформації, то протоколи слідчих і судових дій є засобами фіксації речових джерел інформації, способом, у який орган розслідування чи суд приєднують речові джерела інформації до справи, вводять їх у сферу кримінального процесу як джерела доказів. Такого статусу джерела інформації (як особисті, так і речові) набувають тільки у випадку, коли протоколи складені і оформлені згідно із КПК.

Отже, протоколи слідчих і судових дій, на нашу думку, є засобом фіксації джерел інформації (як речових, так і особистих). Вони не можуть виступати як джерела доказів. Натомість повністю погоджуємося з думкою М.М.Михеєнка про необхідність включення у перелік джерел інформації поряд з показаннями осіб також і заяви та пояснення громадян або посадових осіб підприємств, установ і організацій як самостійне

Томин С.В. Поняття особистих джерел інформації в кримінальному процесі України
джерело інформації [11, с.415-417]. Крім цього, у зв'язку з тим, що одним із способів отримання інформації від особистих джерел, на думку В.М.Тертишника, може бути безпосереднє спостереження, оскільки воно не суперечить принципам гласності кримінального процесу і може застосовуватись органами, які проводять досудове слідство чи дізнання, до переліку особистих джерел інформації, на нашу думку, слід включити також поведінку осіб, за якими ведеться таке спостереження [12, с.98-101].

У зв'язку з цим статтю 65 КПК України доцільно було б викласти у такій редакції: “Всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, встановлюються особистими та речовими джерелами інформації. Інформація, яка міститься в особистих та речових джерелах інформації, набуває статусу доказової за умови, якщо вона зафіксована у відповідних протоколах слідчих та судових дій, які складені й оформлені відповідно до КПК України.

До особистих джерел інформації відносяться заяви і пояснення громадян та посадових осіб підприємств, установ та організацій, показання свідка, підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, потерпілого, цивільного позивача, відповідача, експерта, спеціаліста, понятих та інших осіб, а також їх поведінка, якщо інше не передбачено КПК України”.

Стосовно протоколів слідчих і судових дій та планів, схем і зліпків, відтисків ст.82 КПК України слід викласти у такій редакції: “Протоколи слідчих і судових дій повинні бути складені й оформлені відповідно до чинного КПК України і є обов'язковими засобами фіксації інформації та джерел, у яких вона міститься.

Інші способи фіксації інформації та джерел, у яких вона міститься, є допоміжними і складаються та оформляються як додатки до протоколів слідчих і судових дій. До таких способів фіксації можуть відноситися зліпки, відтиски, схеми, плани, матеріали відео-, кіно-, фотозйомки”.

Відмінність “особистих” і речових доказів відображується як на збиранні і закріпленні, так і на їх перевірці й оцінці.

Для оцінки “особистих” доказів суттєве значення набуває характеристика, наприклад, свідка, його відношення до справи, умов, при яких він спостерігав події, про які дає показання, і т. п. При оцінці значення речових джерел доказів на перше місце виступає аналіз, наявність і походження властивостей і ознак, які вказують на матеріальні зв'язки (причинні та інші), що існують між доказом і доказуваною подією.

Однак було б неправильно тлумачити цю відмінність у тому значенні, що докази одного типу кращі, надійніші, а іншого – гірші, менш на-

дійні. В літературі висловлювалася думка про переваги “німих свідків” – речових джерел доказів, які, мовляв, не здатні ввести в оману. Ці погляди підтримували такі науковці, як А.Я.Вишинський (“Теория судебных доказательств в советском праве”) [7, с.291]; В.І.Громов (“Материальная истина и научно-уголовная техника”) [8, с.15-23]; П.І.Люблінський (“О доказательствах в уголовном суде”) [9, с.55]; І.Н.Якимов (“Криміналістика”) [10, с.9] та ін. Обґрунтовану критику цих висловлювань давали М.М.Видря у своїй роботі “Вещественные доказательства в советском уголовном процессе” (Ученые записки ВИЮН. – Вып. 10. – М., 1959); М.С.Строгович у праці “Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе” [4, с.311] та ін.

Насправді така упереджена оцінка доказів та їх джерел у науковому відношенні абсолютно безпідставна. Лише конкретний аналіз усіх умов формування і закріплення джерел доказів, як “особистих” (повідомлень), так і речових, дає надійний засіб їх оцінки.

Навпаки, як вважають Горський, Кокорев, Елькінд, показання володіють перевагою безпосередності, хоч існують тільки для найближчого адресата.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Затверджений законом від 28.12.60 (1000-05) // ВВРУ. – 1961. – №2. – Ст.15 (із змінами та доповненнями).
2. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / Під ред. Шибіко, Михеєнка, Дубинського. – К.: Юрінком, 1995.
3. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973.
4. Строгович М.С., Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. – М., 1955.
5. Иеремия Бентам. О судебных доказательствах трактат. – К., 1876.
6. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Елькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1978.
7. Вишинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. – М., 1950.
8. Громов В.И. Материальная истина и научно-уголовная техника. – М., 1930.
9. Люблинский П.И. О доказательствах в уголовном суде. – М., 1924.
10. Якимов І.Н. Криміналістика. – М., 1925.
11. Михеєнко М.М. О предмете и средствах доказывания в уголовном процессе // Правова система України. – К., 1993. – С.415-417.
12. Тертишник В.М., Слинко. Теория доказательств. – Харьков, 1998. – С.98-101.

Tomyn S.V.

MAINTENANCE OF PERSONAL SOURCES OF INFORMATION IN THE CRIMINAL LEGAL PROCEDURE OF UKRAINE

In this article the author determines maintenance of the personal sources of information and their classification, which exist in the literature. Criteria of difference of given institute of criminal process from institute of thing sources of information are also pointed. Some suggestions are contained in the article about author's vision of methods of improvement of present legislation in relation to institute of the personal sources of information.

ФОРМИ ТА ЗАВДАННЯ УЧАСТІ ЕКСПЕРТА НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Залучення експертів, тобто осіб, що мають певні спеціальні знання в галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла (виробництва), визначається або прямою вимогою кримінально-процесуального закону, або ж необхідністю виконання ними певних дій в інтересах розслідування. Це й визначає умовний розподіл форми участі експерта на дві групи – процесуальні і непроцесуальні і вказує, що успіх розслідування, певним чином, забезпечується вдалим поєднанням цих двох груп.

Непроцесуальна участь експерта в розслідуванні не регулюється нормами КПК, а здійснюється або відповідно до відомчих інструкцій, або ж за власною ініціативою слідчого [2]. Використання спеціальних знань експерта включає в себе консультації слідчого з питань, що вимагають спеціальних знань; складення різноманітних довідок за дорученням слідчого; використання результатів висновків експертних комісій; надання технічної допомоги слідчому; використання результатів перевірок, які проводяться експертами; використання матеріалів позасудових експертиз.

Допомога експерта-техніка пов'язана з застосуванням технічних засобів, які використовує слідчий в процесі досудового розслідування. Однак важливе значення відіграють надані експертами консультації.

Консультації експертів не носять характеру висновків про будь-які обставини вчиненого злочину, однак допомагають слідчому отримати певну попередню, важливу для розслідування інформацію. В літературі висловлюється думка про необхідність особливої регламентації порядку діяльності експертів у процесі розслідування, а також закріплення норм, які б визначали порядок передачі матеріалів, об'єм, завдання, межі досліджень і форми закріплення отриманих результатів.

Консультації, надані експертами, можуть бути усними або письмовими. Письмові консультації можуть приєднуватися до матеріалів кримінальної справи чи до матеріалів перевірки. Це не експертиза, а лише роз'яснення слідчому певного спеціального питання (такого, що потребує наявності спеціальних знань). Отримавши консультацію, слідчий, наприклад, вирішує питання про порушення кримінальної справи. Так, якщо інспектор митниці виявив при огляді з допомогою пошукового собаки певну речовину, приховану від митного огляду, він як особа, що проводить дізнання, направляє її у відомчу лабораторію, де експерт, провівши відповідні дослідження, встановлює, що це наркотична речовина і дає відпо-

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

відну довідку. На підставі цієї довідки вирішується питання про порушення кримінальної справи.

Практика показує, що особливо ефективними є консультації слідчого в процесі перевірки ним матеріалів справ про розкрадання. До консультаційної допомоги експерта слідчий звертається при перевірці первинних матеріалів, якщо необхідним є ознайомлення з документацією товарообороту, технологічним процесом, отримання відомостей з питань довідкового характеру, з метою розібратися в великій кількості нормативних актів, різних постанов, положень, відомчих інструкцій і т.п. [11].

Довідкова діяльність експерта дає можливість слідчому правильно орієнтуватися в обставинах, що склалися, прийняти рішення про призначення експертизи, визначити коло питань, які ставляться експерту, і т.д. Суть такої форми участі експерта полягає в письмових питаннях слідчого експерту, який дає відповіді у вигляді довідки, не проводячи спеціального дослідження. Це можуть бути питання з правил, інструкцій, положень, що не потребують яких-небудь висновків. У даному випадку експерт оформляє свої висновки і пропозиції довідкою або листом.

Довідкова діяльність є різновидом консультаційної діяльності. Дослідження особливостей цієї діяльності дозволяє зробити висновок, що назріла потреба в новому суб'єкті процесу – консультанті, діяльність якого визначалася б законом як самостійна форма участі в процесі поряд з експертизою та участю спеціаліста [2].

Основною формою участі експерта в досудовому розслідуванні кримінальної справи є проведення ним експертизи. Відповідно до чинного КПК України він може брати участь і в інших слідчих діях, наприклад, при допиті, обшуку, виїмці та ін. У ряді випадків КПК зобов'язує проводити слідчі дії за участю експерта.

Експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні в справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання (ст. 74 КПК). Вирішення питання про призначення експертизи закон надає на власний розсуд особі (органу), який здійснює провадження у справі. Винятками є судово-медична і судово-психіатрична експертизи для встановлення причин смерті, тяжкості і характеру ушкоджень, визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого і за наявності даних, які викликають сумніви щодо осудності; для встановлення статевої зрілості потерпілої в справах про статеві злочини, передбачені Особливою частиною КК України; для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і якщо немає відповідних документів та неможливо їх одержати (ст. 76 КПК). В таких випадках призначення експертизи є обов'язковим.

Судова експертиза – це дослідження експертом певних обставин або питань, засноване на наукових, технічних та інших спеціальних знаннях. Дослідження проводиться у встановленому законом порядку фахівцем, призначеним в якості експерта, з метою встановлення фактів, що мають значення для справи, і оформляється у вигляді висновку, який є джерелом доказів по розслідуваній справі [8]. Питання, що ставляться на вирішення експертизи, як правило, виходять за межі знань службових осіб органів розслідування, прокуратури і суду. Однак висновок експерта для органів розслідування, прокуратури і суду не є обов'язковим. Оскільки у ньому викладаються фактичні дані, встановлені на основі спеціальних знань, незгода з ними слідчого, прокурора, суду має бути вмотивованою. Оцінюючи висновок експерта, слідчий (суд) вивчає його і порівнює з іншими доказами, визначає його обґрунтованість, повноту, достовірність, а також дотримання передбачених законом правил призначення і проведення експертизи. Ці правила утворюють самостійний правовий інститут, що регламентує діяльність експерта, особливості його стану, правову природу складеного ним висновку, а також відношення слідчого, прокурора, суду та інших осіб, що беруть участь у справі [6].

Що ж до участі експерта при проведенні слідчих дій, то вона може бути обов'язковою або факультативною. Беручи участь у процесі проведення слідчої дії, експерт зобов'язаний використовувати свої спеціальні знання для допомоги слідчому у виявленні, вилученні і закріпленні доказів. КПК не обмежує кола слідчих дій, в яких може брати участь експерт.

Слідчий може залучити експерта і до підготовки слідчої дії, доручити йому провести необхідні виміри, консультуватися з ним із питань, що пов'язані з проведенням слідчих дій і фіксацією їх результатів. Консультації і пояснення експерта не мають доказового значення і не повинні фіксуватися в протоколі.

Найбільш активна роль відводиться експерту при проведенні огляду місця події. Він допомагає слідчому вивчити обстановку на місці злочину, виявити, вилучити і зафіксувати речові докази. Експерт використовує методи дослідження, які виключають знищення або зміну вигляду і властивостей речового доказу, хімічну, термічну обробку, механічний вплив на об'єкт.

Для розслідування злочинів, при огляді місця події і трупа важливою є участь судового експерта-медика, при вивченні бухгалтерських документів і чернеток – експерта-бухгалтера і т.д. [1].

Аналіз слідчої практики показує, що при розслідуванні таких злочинів, як убивство, зґвалтування, розбій, важливою слідчою дією є огляд або освідування. Завдання експерта – з медичної точки зору дати харак-

теристичку знайденим пошкодженням, допомогти слідчому описати їх у протоколі за допомогою анатомічних термінів. На думку Ю.Г.Торбіна, якщо слідчий не спостерігає факти і не фіксує їх, лікар, що бере участь в освідчуванні, виступає не як експерт або спеціаліст, а як особа, що здійснює слідчу дію [8]. З нашого погляду, таке твердження суперечить нормам кримінально-процесуального закону.

Юристами висловлюються різні точки зору стосовно можливостей участі експерта у процесі проведення допитів. Наприклад, А.Н.Васильєв і Л.І.Карнеєва проти залучення до названих слідчих дій експертів, оскільки в законі немає відповідної на це вказівки. Проте більшість учених-процесуалістів притримується іншої думки, вважаючи, що участь експертів (спеціалістів, педагогів та ін.) позитивно впливає на результат цієї слідчої дії. Слідча практика йде по шляху участі таких осіб у допитах свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених. Наприклад, Ю.Зверев, А.Балашов рекомендують слідчим для отримання повної і точної інформації про авіапригоду проводити допит з відповідним експертом чи спеціалістом. Участь експерта-бухгалтера в допиті матеріально відповідальних осіб дозволяє швидко вирішити питання, які вимагають знань у сфері бухгалтерського обліку, це допомагає отриманню достатніх і повних доказів у справі, завдяки чому виключається необхідність повторного допиту [1].

Експерт-психолог може допомогти слідчому у виборі моменту допиту неповнолітнього; визначає здатність підлітка про його правильне орієнтування в обставинах, які мали місце в момент вчинення злочину і дає оцінку психічного стану суб'єкта в момент сприйняття; вивчає фактори, що перешкоджають правильному сприйняттю дійсності. Він допомагає слідчому вивчити особу неповнолітнього, виявити деякі психологічні і моральні сторони його особи. Експерт надає допомогу слідчому в допиті малолітніх свідків, якщо необхідно отримати від них свідчення, наприклад, про прикмети злочинця, оскільки в силу свого розвитку діти часто не можуть дати інформацію, яка стосується словесного портрета встановлюваної особи.

При необхідності зібрати доброякісний матеріал (дані анамнезу) про особу обвинуваченого для призначення і проведення судово-психіатричної експертизи використовується участь судових медиків у допиті.

У процесі розслідування злочинів слідчому доводиться допитувати свідків, потерпілих, підозрюваних і обвинувачених із психічними вадами. При допиті таких осіб корисною є участь психіатра, що допомагає в проведенні цієї слідчої дії. Такий експерт допомагає в постановці питань, відкриває слідчому специфіку реакцій і хвилювань особи, що допитується.

Участь в очній ставці експерта дозволяє своєчасно отримати роз'яснення зі спірних питань, що виникли і які вимагають глибоких професій-

них знань, виявити причини суттєвих протиріч, попередити змову осіб у подальшій дачі показів.

Як відомо, основу спілкування людей складають вербальні повідомлення, але певне значення мають паралінгвістичні засоби – рухи, міміка, частково функціональні ознаки мови, рухи тіла та інше. Знання слідчого, психолога, психіатра в галузі паралінгвістики допоможуть своєчасно розпізнати особливості взаємовідносин між учасниками очної ставки, якісно провести дану слідчу дію.

Одним із напрямків поліпшення виконання обшуків є спільні дії слідчого та експерта в пошуку тайників, правильної характеристики властивостей знайдених предметів, а також щодо виявлення психологічних особливостей особи, в якій проводять обшук. Певне значення має введення в тактику виконання обшуку даних судової психології. Участь психолога дозволить більш ефективно виконувати цю слідчу дію [5].

У проведенні слідчого експерименту значну допомогу слідчому можуть надати експерт-криміналіст, судовий медик й інші експерти. Зокрема, допоможуть встановити початкову обстановку події, грамотно виконати заплановані дослідження, визначити їх кількість. Слідчий експеримент незалежно від складності необхідно проводити декілька разів. “Ми можемо говорити про ймовірність результату слідчого експерименту, – пише Р.С.Белкін, – лише тоді, коли всі проведені дослідження приведуть до одного і того ж результату, який є в даних умовах необхідним, а не випадковим” [8].

Завдання участі експерта при проведенні слідчих дій визначаються завданнями кримінально-процесуального доказування, які в загальному можна сформулювати як становлення обставин справи. Таке завдання стоїть і перед кожною слідчою і (процесуальною) дією, пов'язаною із застосуванням спеціальних знань у тій чи іншій формі. В слідчих діях, де бере участь експерт, це завдання має деякі специфічні аспекти, пов'язані з самостійністю в діяльності одного з учасників – експерта [3].

Експертиза проводиться з метою отримання висновку експерта, що є доказом у кримінальній справі (ст.64 КПК). Таким висновком встановлюються як фактичні дані, так і фактичні обставини справи. Для правильного встановлення фактичних обставин справи висновок експерта має бути істинним, достовірним, обґрунтованим і вмотивованим [9].

Метою проведення експертизи є отримання достовірного, обґрунтованого і вмотивованого висновку експерта. Завданням даної слідчої дії є вжиття учасниками проведення експертизи всіх необхідних заходів до досягнення вказаної мети.

Якщо експерт не впевнений, що він може дати достовірний висновок про факти, що підлягають встановленню, він повідомляє про немож-

ливність дачі ним висновку. Прийняття такого рішення виключається в умовах діяльності слідчого чи суду, оскільки вони не вправі відмовитися від розслідування та вирішення справи. Звідси в них і виникає необхідність обґрунтувати таке рішення не тільки достовірно встановленими даними (прямими доказами), але й непрямими доказами. В експерта такої необхідності немає, він дає висновок лише тоді, коли впевнений в істинності і достовірності своїх висновків. У зв'язку з чим вимоги істинності і достовірності, що застосовуються до діяльності експерта, співпадають.

Разом з тим формально достовірний висновок експерта може виявитися неістинним. Мова йде про ті випадки, коли основу висновку складають недоброякісні вихідні дані, надані експерту слідчим, судом, причому недоброякісність їх не може бути виявлена експертом у рамках його компетенції, тобто з допомогою його спеціальних знань. Такі ситуації можливі при судово-технічних і деяких інших видах експертиз, де висновки експерта базуються виключно на вихідних даних слідчого про місце події, про речові докази та ін. Тут висновок експерта може точно відповідати цим даним, тобто бути формально достовірним, але не бути істинним.

З іншого боку, істинний висновок експерта може виявитися недостовірним (необґрунтованим). Це підтверджує практика повторних експертиз: вони часто дають ті ж результати, що і первинні експертизи, а це означає, що висновки, дані за результатами первинних експертиз, були істинними, але необґрунтованими або обґрунтованими в недостатній мірі [4].

Висновок, що дається експертом, коли в нього нема підстав для категоричної відповіді на поставлене запитання, а лише обґрунтована версія про наявність (відсутність) визначених обставин, буде завідомо недостовірним. Версія є важливим логічним інструментом як у судовому (слідчому), так і в експертному встановленні відповідних обставин, вказуючи один із можливих шляхів їх встановлення. Однак вона ніколи не може бути засобом встановлення цих обставин.

Звернемо увагу на вмотивованість висновків експертів. Ст.20 КПК України вимагає, щоб у висновку експерта містилися його вмотивовані відповіді на поставлені запитання.

Судова практика розглядає перевірку вмотивованості і обґрунтованості висновків експертів як важливу складову частину їх оцінки. Незгода слідчого і суду з висновком експерта має бути також вмотивованою, як і сам висновок [10]. До проблеми істинності, достовірності і обґрунтованості висновків експертів звертались А.І.Вінберг, А.А.Ейсман, Л.Є.Ароцкер, В.М.Гашин, П.П.Цветков, В.К.Лисиченко та інші автори [4; 6; 8]. Більшість їхніх суджень правильні, однак деякі викликають сумніви.

Так, А.І.Вінберг ототожнює поняття істинного і достовірного висновку експерта, хоч істинний висновок може бути як достовірним, так і недостовірним (ймовірним). Він пише: “В окремих випадках експерт не в стані виявити істину. Тоді він обмежується констатацією лише визначеного ступеня ймовірності”. Ототожнюючи істину і достовірність, автор в якості альтернативи їм протиставляє “ймовірний висновок”, хоч, як уже згадувалося, він може бути також істинним. В.Д.Арсеньєв і В.Г.Заблюцький вважають, що не досягнувши істини в процесі проведення експертизи, експерт повинен або відмовитися від вирішення поставленого питання (повністю), або ж дати відповідь на ту частину питань, які переконують його в умові, що рішення буде достовірним [1].

Правильно, на їх погляд, розмежовує ці поняття А.А.Ейсман. Він ґрунтовно аналізує поняття експертного висновку і приходиться до думки, що він має не формальний, а ґрунтовний характер. З твердженням А.А.Ейсмана можна погодитися лише частково – стосовно експертних висновків, змістом яких є питання про індивідуальну ідентифікацію об'єктів. Достовірність таких висновків, на даний час, дійсно не може вважатися “формалізованою”.

Розглядаючи вимогу достовірності висновку експерта як достовірність змістовну, А.А.Ейсман вказує, що стосовно до неї не можна задовольнятися простим запереченням можливості. “Поняття достовірності, – пише він, – є... така нова якість висновку, коли поступове наростання ймовірності досягає своєї межі і саме значення перестає бути ймовірним”. З цією думкою треба погодитися, однак з неї не впливає визнання допустимості “ймовірних” висновків. Коли мова йде про “ймовірні” висновки, то мається на увазі їх форма – викладення висновків у ймовірному вигляді [4]. Такий висновок не може бути доказом у кримінальній справі.

Висновок завжди повинен бути даний в категоричній формі, яка покликана виразити повне переконання експерта в його істинності і служити гарантією достовірності висновку для слідчого і суду.

Лише частково можна погодитися з П.П.Цветковим, який стверджує, що “висновок експерта, щоб стати доказом, має бути не тільки категоричним за формою, але й достовірним за змістом”. Необхідно уточнити, що категорична форма є однією з умов і гарантій достовірності експертного висновку, що ж стосується самої достовірності висновку, то вона встановлюється при його оцінці слідчим та судом і тому не може бути попередньою умовою визнання висновку експерта доказом у справі [8].

Розмірковуючи про обґрунтованість висновку експерта, Л.Є.Ароцкер ототожнює це поняття з його вмотивованістю і вказує, що обґрунтованим є висновок, який містить достатні об'єктивні основи або докази правильності висновків експерта [8].

Правильне розмежування поняття достовірності, істинності, обґрунтованості і вмотивованості висновку експерта дозволить у кожному конкретному випадку дати його найбільш повну і диференційовану характеристику, яка має важливе теоретичне і практичне значення [1].

Більшість авторів вважають, що участь експерта при проведенні слідчих дій має тільки позитивне значення, оскільки таким чином у необхідних випадках слідчий, прокурор чи суддя мають змогу отримати певні додаткові знання, тобто більш об'єктивно працювати з доказовим матеріалом. Але ряд авторів заперечує таку точку зору. Наприклад, П.Ф.Пашкевич, Р.Д.Радухов, М.С.Строгович вважають, що експерт, вивчивши певні обставини справи, своїм висновком буде скеровувати внутрішнє переконання слідчого і суду. Іншими словами, висновок буде мати для них наперед встановлений характер [8]. В.Т.Нор і М.В.Костицький, заперечуючи таку точку зору, вказують, що внутрішнє переконання є суб'єктивним відношенням слідчого, прокурора, судді до обставин справи, до особи підсудного, обвинуваченого і ґрунтується на загальних і професійних знаннях цих осіб, рівні їх культури, пов'язаними з їх особистими рисами. Тому такий висновок буде оцінюватися на рівні з їх особистими рисами та з іншими доказами у справі. Чинний КПК регулює це питання в ч.2 ст.67, де вказано, що ніякі докази для суду, прокурора, слідчого, особи, що проводить дізнання, не мають наперед встановленої сили [7]. Використавши посильну допомогу експерта, суд, прокурор, слідчий отримують можливість виділити зі всієї отриманої інформації про факти ту, яка характеризує подію злочину найбільш повно, точно і об'єктивно [12].

Як бачимо, ні з боку законодавця, ні з боку представників юридичної науки немає заперечень стосовно практичного проведення слідчих дій за участю експерта. Більше того, здавна в кримінальному судочинстві з успіхом використовувалися спеціальні знання, що завжди позитивно впливало на процес здійснення правосуддя в цілому.

1. Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. – Красноярск, 1986 – С.16-36.
2. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. – С.84-109.
3. Виноградов И.В. и др. Экспертизы на предварительном следствии. – М., 1959. – С.5-6.
4. Эйсман А.А. Заключение эксперта. – М., 1967. – С.122-124.
5. Костицький М.В. Використання спеціальних знань в радянському кримінальному процесі. – К., 1990. – С.16.
6. Лисиченко В.К. Особенности проверки и оценки заключений экспертизы на предварительном следствии и в суде. – К., 1982. – С.30.
7. Нор В.Т., Костицкий М.В. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе. – К., 1985. – С.46.

8. Применение специальных познаний в борьбе с преступностью. – Свердловск, 1983. – С.10-19.
9. Петрухин Л.И. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1964. – С.98-107.
10. Постика И.В. Оценка и использование заключения эксперта-криминалиста. – Одесса, 1977. – С.5-32.
11. Сорокотягин И.Н. Специальные познания в расследовании преступлений. – Ростов, 1984. – С.15-29.
12. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – К., 1997. – С.125-126.

Guzela M.V.

FORMS AND TASKS OF EXPERT PARTICIPATION ON THE PRE-COURT STAGES OF CRIMINAL LEGAL PROCEEDING

Forms and tasks of expert participation on the pre-court stages of criminal legal proceeding are investigated in the given article. The author considers judicial forms of expert participation in the criminal legal proceeding, conducts correlation of tasks of participation of expert in the criminal legal proceeding and tasks of the criminal evidence on the whole.

АПЕЛЯЦІЯ – НОВИЙ ІНСТИТУТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У багатьох країнах світу апеляція є звичайним способом оскарження судових рішень і додатковою гарантією дотримання прав людини та уникнення судової помилки. Юридична енциклопедія визначає апеляцію як одну з форм оскарження судових рішень у цивільних і кримінальних справах до суду вищої (апеляційної) інстанції, що має право переглядати справу [2, с.131]. Апеляційний суд проводить повторне дослідження доказів і вправі або підтвердити раніше винесене рішення, або винести нове. Необхідно також підкреслити, що в апеляційному порядку рішення суду можна оскаржити лише один раз.

Інститут апеляції був відомий здавна і в Україні. Вперше про нього згадується в “Правах за якими судиться малоросійський народ” (1743), де апеляція визначалась як “правильне відкликання і перенесення з нижчого суду до вищого справи сторін, що судяться, коли одна якась з них вважала себе скривдженою вироком, винесеним у її справі в цьому нижчому суді” [2, с.131]. Практичне ж застосування апеляція отримала після судової реформи 1864 року в Росії. За нею судова система поділялася на: систему місцевих судів (мирова юстиція: дільничні мирові судді, з’їзди мирових суддів – апеляційна інстанція по відношенню до дільничних мирових суддів) і систему загальних судів (окружний суд, судова палата, Сенат). Та декретом РНК УСРР “Про суд” (14.11.1919 р.) апеляцію як таку, що затягує процес, було замінено касацією. Законами від 21 червня і 12 липня 2001 року “Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України” було суттєво змінено порядок перегляду судових рішень [1, с.149]. Саме цими законами і було введено новий інститут процесуального права – перегляд судових рішень в апеляційній інстанції. Впровадження інституту апеляції в Україні призвело до низки проблем, що потребують негайного вирішення. Але слід підкреслити, що даний інститут характеризується рядом суттєвих позитивних ознак, що відрізняють його від попередньої касації:

- апеляція – це самостійна стадія кримінального процесу, що передуює касаційному перегляду судових рішень;
- апеляційна інстанція розглядає справу по суті, що тягне за собою можливість винесення нею нового рішення, яке повністю чи частково змінює вирок суду першої інстанції;
- існування заборони на касаційне оскарження вироку місцевого суду чи його постанови, не переглянутих в апеляційному порядку;

– апеляція поєднує в собі розгляд справи по суті і касаційне провадження (оскільки є переглядом рішень місцевих судів).

Завдання апеляції вбачається в тому, що нове провадження є ще одним гарантом правосудності судового рішення (оскільки апеляційний суд є вищим і досвідченішим відносно місцевого).

Вищезазначені закони внесли ще й ряд новел стосовно процедури апеляційного оскарження. Це, зокрема:

1) встановлення в законі чітких вимог до структури і змісту апеляції; право судді у випадку її невідповідності встановленим у законі вимогам повідомити особу, яка подала апеляцію, про необхідність виконання зазначених вимог протягом семи діб з моменту одержання повідомлення (ст.ст.351-352 КПК України) та залишити апеляцію без руху;

2) можливість заявлення клопотання перед судом про відновлення пропущеного строку для апеляційного оскарження;

3) обов’язок суду першої інстанції повідомити заінтересованих осіб про надходження апеляції та право протягом п’яти діб з моменту ознайомлення подати свої заперечення на апеляцію (ст.351 КПК України);

4) право особи, яка подала апеляцію, на її доповнення, зміну чи відкликання до початку судового розгляду, а також право на подання заперечень на апеляцію іншого учасника судового розгляду;

5) обов’язок суду при перегляді судового рішення не виходити за межі апеляційного оскарження (з цим правилом зв’язана проблема обмеження можливості у виправленні помилок суду першої інстанції судом апеляційної. Законодавець виходить тут з принципу справедливості, коли судові помилки, що покращують становище підсудного, не можуть бути виправлені на думку самого суду. Інший варіант буде вираженням несправедливості до підсудного).

Незважаючи на велику кількість позитивних нововведень, деякі положення апеляції потребують зміни чи доповнення:

– відповідно до п.4 ст.350 КПК України особа, що подала апеляцію, повинна подати доводи на обґрунтування незаконності вироку, ухвали чи постанови. Проте якщо засуджений не визнає себе винним, то виходить, що він повинен подавати докази своєї невинуватості, що суперечить принципу презумпції невинуватості;

– необхідно доповнити ч.1 ст.352 КПК України положенням, що, крім повідомлення про невідповідність апеляції вимогам ст.350 КПК, суд повинен винести постанову, де вказати, які саме вимоги закону не виконано, і копію постанови вручити апелянту. Крім того, в підзаконних нормативних актах, що регулюють порядок оплати праці адвокатів, необхід-

но передбачити надання безоплатної юридичної допомоги щодо складання апеляції потерпілим за рахунок бюджетних коштів;

– у ст.349 КПК необхідно точно встановити наслідки подання апеляції безпосередньо в обласний суд (чи є це перешкодою до апеляційного розгляду чи ні);

– ст.348 КПК України суперечить принципу диспозитивності, оскільки згідно з цією статтею засуджений має право подати апеляцію в частині його інтересів незалежно від вимог, які він пред'являв у суді першої інстанції, а потерпілий, при подачі апеляції пов'язаний межами вимог, які він заявляв у суді першої інстанції. Тому необхідно надати повну рівноправність учасникам кримінального судочинства при апеляційному оскарженні судових рішень;

– відповідно до принципу процесуальної рівноправності сторін у судовому розгляді сторони мають бути поставлені в однакове становище при оскарженні ними вироку суду першої інстанції. Тому незрозуміла позиція законодавця, коли він передбачає, що при попередньому розгляді справи судом (ст.357 КПК) обов'язковою є присутність лише прокурора (про захисника ж мова навіть не йдеться). Хоча при попередньому розгляді справи судом вирішується ряд суттєвих питань. Це питання, поряд з іншими, також потребує вирішення, зокрема через внесення відповідних змін до КПК.

Викладене дозволяє констатувати факт, що реформування інституту перегляду судових рішень в апеляційному порядку носить позитивний характер стосовно захисту прав людини. Але лише з урахуванням визначених та інших проблем, що виникнуть при подальшому впровадженні апеляції в Україні.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільно-процесуальний кодекс України / Верховний Суд України; Відп. ред. В.Т.Маларенко. – К: Юрінком Інтер, 2002. – 352 с.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп.ред.) та ін. – К: Укр. Енцикл., 1998. – Т.1: А–Г. – 672 с.
3. Димитров Ю. Навіщо нам потрібний Апеляційний суд? // Право України. – 1994. – №3-4. – С.44.
4. Михасенко М., Шишкін В. Апеляційне провадження як резерв змагальності в судах другої інстанції // Право України. – 1995. – №1. – С.20.

Ostroglyad O.V.

APPEAL – THE NEW INSTITUTE OF DEFENCE OF HUMAN RIGHTS IN THE CRIMINAL LEGAL PROCEEDING

In article the author considers positive moments of using of appeal institute in aspect of providing a defence of human rights, exposes maintenance of appellate hearing of cases. Also indicates on contradiction of the article 357 of the Criminal Procedure Code of Ukraine to principle of competitiveness of criminal legal proceeding. The author makes a few suggestions concerning changes to the articles 349, 350, 353, 355 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

ОПИС ТИПОВОЇ ОДОРОЛОГІЧНОЇ ЛАБОРАТОРІЇ

Під час роботи науково-дослідної групи з розробки проблем одорології Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. Василя Стефаника розроблено опис типової одорологічної лабораторії, на першому поверсі якої доцільно розташувати:

1. Експертний зал, тобто кімнату для проведення одорологічних досліджень, в якій за допомогою опалювання, кондиціонерів, витягів та іншого обладнання повинні забезпечуватися температура повітря в межах 18-20°С, відносна вологість повітря не нижча 60%, відсутність різких фонових запахів і чутливих для собаки-детектора невидимих випромінювань (інфрачервоного, ультрафіолетового і т.п.), чистота, належний санітарний стан і звукоізоляція.

Підлогу експертного залу найкраще покрити суцільним лінолеумом або іншим подібним покриттям із загином його кінців до 20 см на стіни, що дозволяє лаборанту-одорологу швидко провести вологе протирання після кожного етапу одорологічного дослідження з метою дезодоризації і запобігає затіканню води в щілини під плінтуси або в з'єднання лінолеуму.

Стіни експертного залу доцільно обкласти до стелі керамічним кахлем або іншим подібним покриттям, що надасть можливість лаборанту-одорологу піддавати його ретельній дезодоризації до еталонної висоти собак-детекторів у холці після кожного етапу одорологічного дослідження для знищення слідів запаху попереднього собаки-детектора (який у процесі обходу порівняльного ряду міг торкатися і навіть тертися об стіни) і загалом стін експертного залу після закінчення робочого дня.

Вікна експертного залу повинні бути пилезвукоізолюючі і розташовані на висоті не нижчій за 80 см. При відсутності вікон або недостатньо хорошему природному освітленні потрібно забезпечити належне штучне освітлення, найкраще за допомогою світильників – ламп денного освітлення, вмонтованих у стелю залу.

На стіні, суміжній з одоротекою, необхідно передбачити стелажі, на яких могли би бути тимчасово розміщені підготовлені заздалегідь експертні об'єкти для одного одорологічного дослідження.

В одорологічних лабораторіях Республіки Білорусь і Російської Федерації в даний час в експертному залі розташовується порівняльний ряд, що являє собою коло відповідно з 8 і 10 експертних об'єктів, які подаються. Такий об'ємний (за експертними об'єктами) порівняльний ряд дозволяє білоруським і російським експертам-одорологам виставити

в ньому не тільки дублікат стартового об'єкта для контролю працездатності собаки-детектора, але й включити в порівняльний ряд при необхідності інші експертні об'єкти, наприклад, фонові об'єкти, контрольні об'єкти та ін.

Проте зараз вважаємо за доцільне піти на певне вдосконалення порівняльного кола, оскільки включення в експертне одорологічне дослідження додаткових допоміжних об'єктів (за винятком дублікату стартових об'єктів – дублікатних об'єктів) є, власне, особливою ситуацією. Тому в звичайному режимі проведення одорологічного дослідження перший експерт-одоролог вимушений готувати на кожну з трьох вибірок одного стартового об'єкта по 6 нейтральних об'єктів у лабораторії одорології ДЕКЦ МВС Республіки Білорусь і по 8 нейтральних об'єктів у відділенні дослідження запахів слідів ЕКЦ МВС Російської Федерації.

Для повного одорологічного дослідження одного стартового об'єкта потрібно вже відповідно 18 і 24 нейтральних об'єктів, а при наявності в одорологічному дослідженні збоїв, що зумовлюють необхідність проведення заново всього одорологічного дослідження того ж стартового об'єкта, – ще більше.

Однак ще в 1977 Г.М.Собко опублікував результати фундаментальних досліджень з імовірно-статистичного обґрунтування достовірності одорологічного дослідження, проведених у колишньому Всесоюзному науково-дослідницькому інституті судової експертизи МЮ СРСР. Тоді на основі проведення 2000 експериментів був розроблений алгоритм імовірно-статистичного обґрунтування результатів експертного одорологічного дослідження [6].

З урахуванням результатів даного дослідження достатній рівень достовірності результатів одорологічної експертизи може бути досягнутий при отриманні однозначного результату в процесі проведення трьох етапів одорологічного дослідження трьома різними собаками-детекторами одного стартового об'єкта (ємкості з уніфікованим носієм вірогідних слідів запаху людини, зібраних ініціатором дослідження) при пред'явленні об'єкта (місткості з уніфікованим носієм зразків або слідів запаху особи, що перевіряється), що перевіряється в порівняльному ряду серед чотирьох нейтральних об'єктів (ємкостей з уніфікованими носіями зразків або слідів запаху різних явно непричетних до розслідуваних подій осіб).

Беручи до уваги викладене, вважаємо доцільним зробити таке вдосконалення порівняльного ряду. У центрі експертного залу потрібно окреслити не одне, а три кола – малий порівняльний ряд, середній порівняльний ряд і великий порівняльний ряд, розрахований відповідно на 6, 8 і 10 локалізацій для ємкостей з експертними об'єктами. З метою раціонального використання площі підлоги експертного залу в усіх названих порів-

няльних рядах повинен бути єдиний центр, але форма малого порівняльного ряду – правильне коло, а середнього і великого порівняльних рядів – правильний еліпс. Це дозволить додатково зменшити і ширину експертного залу.

Таке вдосконалення порівняльного ряду дозволяло б першому експерту-одорологу використати малий порівняльний ряд у звичайній ситуації, а середній і великий – при необхідності включення в експертне одорологічне дослідження додаткових допоміжних об'єктів.

Кількість місць для експертних об'єктів у малому порівняльному ряду дозволила б першому експерту-одорологу включити в експертне одорологічне дослідження дублікат стартового об'єкта і виконати вимоги розглянутого алгоритму імовірно-статистичного обґрунтування достовірності результатів одорологічного дослідження. Тим більше, що в цьому випадку рівень достовірності результатів експертного одорологічного дослідження внаслідок розміщення в порівняльному ряду ще і дублікату стартового об'єкта був би вищим. При цьому першому експерту-одорологу для звичайного варіанта одорологічного дослідження одного стартового об'єкта доводилося б готувати вже тільки 12, а не 18 або 24 нейтральних об'єктів, тобто вдвічі менше. Це, на наш погляд, значно б скорочувало невиправданий об'єм роботи першого експерта-одоролога з підготовки експертних об'єктів.

Крім того, враховуючи наявність в експертному залі лабораторії трьох порівняльних рядів, на кожен з них потрібно розробити декілька комплектів з 50 типовими варіантами розміщення експертних об'єктів за локалізаціями порівняльного ряду, які найкраще включити до типових методичних рекомендацій з роботи зі слідами і зразками запаху людини в кримінальному судочинстві. Наприклад, можуть бути розроблені такі комплекти для розставлення:

- один об'єкт, що перевіряється, один дублікат стартового об'єкта і чотири нейтральних об'єкти по локалізаціях шестиоб'єктового порівняльного ряду, який може використовуватися в процесі проведення звичайних одорологічних досліджень для виявлення на вірогідних носіях слідів запаху людини наявності слідів запаху особи, що перевіряється;

- 1 об'єкт, що перевіряється, 1 еталонний об'єкт і 4 нейтральних об'єкти по локалізаціях шестиоб'єктового порівняльного ряду, який більше підходить для проведення будь-якого з діагностичних одорологічних досліджень із встановлення слідів видового запаху людини, слідів запаху людини певної статі, раси або віку;

- 3 об'єкти, що перевіряються, 1 дублікат стартового об'єкта і 4 нейтральних об'єкти по локалізаціях восьмиоб'єктового порівняльного

ряду, який може знадобитися у допоміжному одорологічному дослідженні з метою перевірки відсутності запахових перешкод в об'єктах, що перевіряються.

Важливо, щоб такі варіанти охоплювали всі основні типові ситуації проведення експертних одорологічних досліджень.

Розміри експертного залу повинні забезпечувати розміщення на підлозі, ближче до апаратної, малого порівняльного кола.

2. Стартовий майданчик для експерта-кіносолога¹ з собакою-детектором, який повинен бути передбачений в одному з торців експертного залу, і є його складовою частиною, відгородженою від нього стіною із засувними дверми. Передбачається автоматичне відкриття цих дверей у той момент, коли перший експерт-одоролог виконає в експертному залі всі операції із розставляння в порівняльному ряду експертних об'єктів.

Використання в цьому випадку засувних дверей більш зручне, а виготовлення цих дверей і відгороджуючої стіни у вигляді склометалічної конструкції зі звукоізолюючими і односторонніми світлопропускними властивостями (венетіанське дзеркало) з боку експертного залу дозволяє другому експерту-одорологу фіксувати відеокамерою всі дії експерта-кіносолога з собакою-детектором у процесі підготовки порівняльного ряду до чергового етапу одорологічного дослідження.

Найкраще, щоб двері зі стартового майданчика відчинилися автоматично з пульта управління першого експерта-одоролога. В іншому випадку на стартовому майданчику повинна бути встановлена прихована від собаки-детектора світлова сигналізація, за сигналом якої експерт-кіносолог відкривав би ці двері. У будь-якому випадку необхідно продумати таку методику одорологічного дослідження, щоб експерт-кіносолог і перший експерт-одоролог не знаходилися в процесі цього на такій відстані, яка дозволяла б їм таємно передавати один одному тим або іншим чином відомості про місце розташування в порівняльному ряду об'єкта, що перевіряється.

При відкритих дверях стартовий майданчик стає складовою частиною експертного залу. На стартовому майданчику повинно бути передбачене сидяче місце для експерта-кіносолога, ліворуч від нього – гак для причеплення повідка собаки-детектора і майданчик для зручного розміщення самої собаки-детектора, а праворуч – підставка для тимчасового розміщення на ній стартового об'єкта і місткості з сухим кормом для функціонального заохочення собак-детекторів.

¹ Саме така вимова другої частини цього словосполучення може вважатися найбільш семантично точною, оскільки вона походить від грец. слів "kinos" (собака) та "logos" (вчення, наука), і щоб уникнути спотворення кореневої основи, варто вимовляти "кіносолог", а не "кінолог", яка, на жаль, нині вважається загальноприйнятною.

3. Апаратна, тобто кімната для проведення другим експертом-одорологом відеозапису одорологічних досліджень, яку найліпше передбачити з протилежного торця експертного залу і відгородити від нього аналогічною склометалічною конструкцією. При цьому венетіанське дзеркало пропускає світло з боку апаратної, що, з одного боку, виключає в процесі одорологічного дослідження вплив різноманітних перешкод з боку другого експерта-одоролога, а з іншого, – дозволяє йому повністю оглядати все те, що відбувається в експертному залі, і, звісно, на стартовому майданчику. Як наслідок цього, – можливість більш якісно здійснювати відеозапис вузлових моментів кожного з етапів експертного одорологічного дослідження.

Розміри і обладнання апаратної повинні забезпечувати другому експерту-одорологу необхідні умови для:

- якісного проведення безпосереднього відеозапису всього того, що відбувається в експертному залі, в тому числі на стартовому майданчику;
- виготовлення протоколу експертного одорологічного дослідження і фототаблиці до нього;
- зберігання касет із відеозаписом, пристроїв до відеокамер та іншого, пов'язаного з відеозаписом, обладнання;
- проведення потокового технічного обслуговування, а при необхідності – нескладного ремонту відеозаписувальної апаратури і пристроїв до неї.

4. Навчальний клас, що межує з внутрішньою бічною стороною експертного залу і розділений з ним такою ж склометалічною конструкцією, яка буде забезпечувати спостереження за одорологічним дослідженням як з навчальною або інспектуючою метою, так і з метою виконання вимог чинного кримінально-процесуального законодавства, наприклад, у частині задоволення клопотання підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) або потерпілого про особисту участь у даній експертизі.

Розміри навчального класу повинні забезпечувати вільне розміщення не менше 15 чол., тобто половини звичайної академічної групи студентів, оглядовість через венетіанське дзеркало з кожного сидячого місця всього експертного залу, в тому числі і стартового майданчика. На стінах навчального класу доцільно розмістити відповідну наочну інформацію, шкільну дошку для записів, екран та інше обладнання для проведення відеозапису або використання в навчальному процесі інших технічних засобів.

5. Кімната лаборанта-одоролога, що примикає до експертного залу із зовнішньої бічної сторони, має з ним загальні двері, які планується також відчиняти автоматично після кожного з етапів одорологічного дослідження для проведення лаборантом-одорологом дезодоризації

підлоги, стін і, якщо це необхідно, інших поверхонь експертного залу, найбільш ретельно – в районі локалізацій порівняльного ряду.

Більш зручно було б ці двері також зробити засувними, а їх відкриття – автоматичним, з пульта управління першого експерта-одоролога. В іншому випадку потрібно передбачити всередині кімнати лаборанта-одоролога світлову сигналізацію, за сигналом якої лаборант буде відчиняти двері і виходити в експертний зал для проведення його дезодоризації.

Розміри вказаної кімнати та інші умови повинні бути такими, щоб лаборант-одоролог при необхідності міг нормально проводити свій повний робочий день, зберігати і готувати до чергової дезодоризації експертного залу відповідний інвентар (для чого в дану кімнату доцільно провести водопровід, поставити умивальник і т.п.) і при цьому не вносити шумів або інші перешкоди в процес одорологічного дослідження.

6. Кімната для зберігання консервованих запахів (банк слідів і зразків запаху людини-одоротека), яку доцільно розташувати поруч з експертним залом і яка має двоє дверей, одні з яких виходять в експертний зал, а другі – в коридор лабораторії.

Через перші двері до і в процесі одорологічного дослідження здійснюється перенесення з одоротеки в експертний зал необхідної кількості експертних об'єктів, а через другі – одоротека може поповнюватися експертними об'єктами з маніпуляційної навіть під час одорологічних досліджень.

В одоротеці обладнуються спеціальні стелажі для зберігання двох груп об'єктів:

- емкостей з експертними об'єктами;
- емкостей з об'єктами одорологічного обліку.

Причому експертні об'єкти поділяються в одоротеці за статевими, расовими, віковими та іншими ознаками людини, а об'єкти одорологічного обліку – на об'єкти у вигляді емкостей з уніфікованими носіями:

- слідів індивідуального запаху людини з нерозкритих злочинів;
- зразків індивідуального запаху встановлених осіб, що підлягають одорологічному обліку.

Об'єктам кожної з цих груп експертних об'єктів і одорологічного обліку присвоюється відповідна нумерація, за якою вони розставляються на стелажах і заносяться в комп'ютерну програму.

Вказана комп'ютерна програма повинна дозволяти на основі вихідних даних проводити:

- підбір для конкретного одорологічного дослідження відповідних експертних об'єктів;
- вибір тих об'єктів одорологічного обліку, з якими, насамперед, повинні бути порівняні представлені носії слідів індивідуального запаху

людини з нерозкритого злочину шляхом одорологічного дослідження або зразки індивідуального запаху конкретної особи, що перевіряється.

При цьому вірогідні носії слідів індивідуального запаху людини з нерозкритого злочину в обов'язковому порядку до поміщення в одоротеку або до початку перевірки їх за одорологічним обліком зазнають одорологічного дослідження на предмет наявності на них слідів індивідуального запаху людини як біологічного виду. При негативному результаті такого дослідження вказані носії в одоротеку не поміщаються, а повертаються ініціатору одорологічного дослідження (перевірки за обліком одоротеки).

Для зберігання об'єктів на стелажах за допомогою кондиціонера, витягів та іншого обладнання забезпечуються температура повітря не вища ніж 10°C, його відносна вологість не вища за 50%, чистота та інші необхідні умови.

Вологі носії або носії з об'єктами біологічного походження тимчасово зберігаються в одоротеці в морозильній камері доти, доки сліди індивідуального запаху людини не будуть зібрані з них на уніфіковані носії.

У морозильній камері рекомендується зберігати також усі сліди індивідуального запаху людини з нерозкритих злочинів, оскільки такі сліди, як правило, спочатку мають не дуже високу концентрацію, яка з кожною одорологічною перевіркою ще більше знижується, а зберігання таких слідів необхідно забезпечити протягом максимально можливих термінів.

З огляду на сказане, в одоротеці доцільно встановлювати великі морозильники з моргів, всередині яких обладнуються відповідні стелажі.

7. Вольєри для тимчасового утримання собак-детекторів, що використовуються в потокових одорологічних дослідженнях, які розташовуються на внутрішньому подвір'ї лабораторії, що примикає до зовнішньої бічної стіни експертного залу і обгороджене з трьох боків вулиці високою залізобетонною огорожею.

З цього подвір'я на стартовий майданчик експертного залу повинні бути передбачені двері, через які експерт-кіносолог після проведення чергового етапу одорологічного дослідження виводить собак-детекторів у свої вольєри і бере з інших вольєрів чергових собак-детекторів для проведення наступного етапу одорологічного дослідження.

8. Ветполіклініка у вигляді трьох невеликих приміщень, у якої з внутрішнім подвір'ям лабораторії є з'єднання.

У ветеринарній поліклініці експерти-кіносологи можуть здійснити обстеження собак-детекторів перед застосуванням їх в одорологічному дослідженні, ветеринарний огляд собак-детекторів і при необхідності надати їм відповідну ветеринарну допомогу і лікування.

Ветполіклініка складається з трьох невеликих приміщень: роздягальні (в якій експерти-кіносологи і помічник експерта-кіносолога передодягаються в спецодяг перед початком одорологічних досліджень чи іншої роботи), оглядової (для проведення потокових та інших оглядів собак-детекторів) і операційної (для проведення собакам-детекторам при необхідності нескладних операцій), які повинні бути відповідним чином обладнані.

9. Кухня для приготування їжі собакам-детекторам.

10. Склад для зберігання кормів, медикаментів та інших витратних матеріалів для собак-детекторів.

11. Технічне приміщення для нескладного ремонту обладнання лабораторії, зберігання допоміжних матеріалів і пристроїв до нього.

На іншому поверсі одорологічної лабораторії можуть бути передбачені такі приміщення:

12. Кабінет начальника лабораторії.

13. Кабінет експертів, призначений для роботи експертної комісії з підготовки експертного висновку та інших необхідних матеріалів експертного дослідження.

Другий експерт-одоролог основну частину своєї роботи з відеозапису вузлових моментів одорологічного дослідження, підготовки на основі відеозапису протоколу одорологічної експертизи і фототаблиці до нього виконує в апаратній.

14. Канцелярія, в якій ведеться все діловодство, пов'язане з прийомом матеріалів від ініціаторів дослідження або проведення перевірки з одорологічного обліку, передачею і зворотним їх отриманням від першого експерта-одоролога, і з відправкою цих матеріалів ініціаторам дослідження або перевірки в одоротеці після закінчення проведення одорологічної експертизи (одорологічної перевірки).

Для більшої зручності канцелярію лабораторії слід розділити суміжною стіною з кабінетом експертів, через спеціальне віконце якої матеріали можуть передаватися першому експерту-одорологу і повертатися від нього після виконання.

15. Маніпуляційна, тобто кімната, призначена для проведення другим експертом-одорологом операцій по збиранню слідів запаху людини з їх вірогідних первинних або похідних носіїв.

При необхідності в маніпуляційній перший експерт-одоролог може провести отримання зразків індивідуального запаху і у явно непричетних осіб, що перевіряються. Зрештою, основне призначення маніпуляційної полягає в підготовці тут допоміжних та інших необхідних експертних об'єктів, що перевіряються.

У даній кімнаті потрібно встановити і вакуумний криогенний випарник для збирання слідів запаху з невеликих первинних або повторних носіїв слідів або зразків запаху людини, в тому числі і з різноманітних мікрособ'єктів.

16. Мийка, тобто кімната, в якій лаборант-одоролог повинен здійснювати дезодоризацію скляних ємкостей, уніфікованих носіїв та інших технічних засобів роботи зі слідами і зразками запаху людини, в тому числі і з метою повторного їх використання.

Якщо мийку відгородити від маніпуляційної суміжною стіною, то через спеціальне віконце в ній буде більш зручно передавати технічні засоби на дезодоризацію і назад.

Розміщення ж маніпуляційної над одоротеккою робить технічно можливим передачу підготовлених експертних зразків в одоротекку за допомогою вертикального транспортера.

В одорологічній лабораторії потрібно передбачити і деякі інші приміщення (туалетна кімната, умивальник і т.п.).

17. Вольєри для постійного утримання собак-детекторів і майданчик для їх вигулювання і дресування за курсом загальної слухливості найкраще побудувати біля будівлі одорологічної лабораторії. У такій ситуації найбільш зручно приводити собак-детекторів у лабораторію для дресування за спеціальним курсом і проведення одорологічного дослідження.

У схемі поверхового плану типової одорологічної лабораторії розміри приміщень розраховані на мінімальний її штатний розпис у вигляді шести собак-детекторів та дев'яти штатних співробітників: начальника лабораторії, головного експерта-одоролога, старшого експерта-одоролога, головного експерта-кіносолога, старшого експерта-кіносолога, лаборанта-одоролога, помічника експерта-кіносолога, секретаря лабораторії і прибиральниці. Тому при іншій кількості собак-детекторів або штатних співробітників відповідним чином може мінятися перелік і розміри приміщень лабораторії, наприклад, розміри ветполіклініки, кабінету експертів, маніпуляційної, мийки і деяких інших приміщень. Крім того, може виникати необхідність передбачити додаткові приміщення для інших співробітників лабораторії. Залежно від експертного навантаження і зміни інших завдань можуть бути збільшені розміри і навіть кількість приміщень одорологічної лабораторії.

Разом з тим слід мати на увазі, що розміри експертного залу не можуть бути менші від тих, що рекомендовуються, оскільки в цьому випадку врахований як досвід створення необхідної чистоти повітря та інших умов в залі, так і можливості розміщення на підлозі експертного залу малого порівняльного ряду у вигляді кола з шістьма локалізаціями для експертних об'єктів, а також середнього і великого порівняльних рядів у вигляді

правильних еліпсів відповідно з вісьма і десятьма локалізаціями для експертних об'єктів. Причому відстань від країв локалізацій вказаного кола і еліпсів до стін експертного залу повинна бути не менша за 50 см, а до початку стартового майданчика – не менша ніж 3,5 м.

1. Биленчук П.Д., Довгий В.Л., Кириченко А.А. Процессуальная регламентация одорологической идентификации // Вестник ДГУ. – Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1994. – Вып.1. – С.134-153.
2. Биленчук П.Д., Кириченко А.А. Курс судебной микрологии. Учеб. пособие: В 7 ч. – Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1994. – Ч.4: Проблемы судебной одорологии. – 168 с.
3. Кириченко А.А. Классификация микрообъектов и их значение при расследовании преступлений против личности / Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: КГУ, 1992. – 335 с.
4. Кириченко А.А., Биленчук П.Д., Клименко Н.И. Судебная одорология: Монография. – Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1994. – 156 с.
5. Кириченко А.А. Проблемы судебной одорологии: Монография. – Харьков: Основа, 1997. – 280 с.
6. Собко Г.М. Вероятностно-статистическое обоснование достоверности одорологической идентификации // Сб. науч. тр. ВНИИСЭ МЮ СССР. – М., 1977. – Вып.31: Вопросы теории криминалистической экспертизы. – С.142-177.

Basay V.D.

DESCRIPTION OF TYPICAL ODOROLOGICAL LABORATORY

In the article the author basing on experience of specialists-odorogists from Russia, Byelorussia and other countries offers his variant of typical odorological laboratory, developed in Law Institute of Precarpathian university named after V.Stefanyk, describes official and auxiliary workplaces of laboratory, their disposition and also purpose of each workplace.

ОКРЕМІ КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ ЩОДО ПЛАНУВАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Якщо звернутися до поняття криміналістичної тактики як системи наукових положень і напрацьованих на їх основі рекомендацій щодо організації та планування досудового і судового слідства, вибору найбільш оптимальної лінії поведінки осіб, які здійснюють доказування, а також визначення ефективних шляхів виконання слідчих і судових дій, скерованих на збирання, перевірку й оцінку доказів, то можна зробити висновок про пріоритетність дослідження її проблем з урахуванням особливостей перебігу та завдань судового розгляду кримінальних справ. І перш за все у названому контексті потребує уваги питання про особливості планування дослідження доказів під час судового провадження у таких справах.

Щоб судове слідство було цілеспрямованим і чітким, його необхідно планувати. Виконувати цю багатоетапну роботу потрібно як суду, так і сторонам процесу.

Значення планування судового розгляду справ взагалі і судового слідства зокрема обумовлюється тим, що воно виступає важливою гарантією повноти і всебічності дослідження обставин справи, необхідною умовою того, що ні одне з питань, яке виникає у ній, не буде залишене без уваги. Саме відсутність обміркованого, чіткого плану часто слугує причиною прогалин у дослідженні обставин справи, а це призводить до невиконання або неналежного виконання як загальних завдань кримінального судочинства, так і процесуальних завдань з боку сторін змагального процесу.

Вибір обґрунтованого, раціонального порядку дослідження й використання доказів має, окрім процесуального, організаційне і тактичне значення.

Зокрема, планування, як вже наголошувалось, дозволяє правильно організувати судовий розгляд, виконати його найбільш раціонально, цілеспрямовано, щоби забезпечити повноту дослідження доказів, необхідних для встановлення об'єктивної істини при найменших затратах сил і часу суду, сторін, а також громадян, які викликалися для участі в судовому засіданні. Це важливо, насамперед, під час розгляду громіздких, багатоепізодних групових справ, де необхідно визначити черговість слідчих дій, перш за все допитів підсудних, потерпілих, свідків: чи до-

питувати їх за кожним епізодом обвинувачення, чи послідовно досліджувати докази щодо кожного з підсудних, чи ще якимось по-іншому...^{*}

Окрім цього, порядок дослідження доказів у суді повинен бути доцільним і з точки зору криміналістичної тактики, максимально сприяючи встановленню дійсних обставин справи. Основний зміст планування, власне, і складає визначення тактичної лінії дослідження доказів, а також тактики окремих слідчих дій. Ефективність судового слідства у значній мірі залежить від правильного визначення як основних питань, що вимагають дослідження судовим розглядом, так і шляхів та способів такого дослідження.

На початок доцільно з'ясувати, коли, як і ким на стадіях судового провадження у кримінальних справах складається план дослідження доказів?

Такий план складається вже під час підготовки до участі в судовому розгляді, тобто у ході вивчення справи. Сутність цього вивчення не обмежується механічним перерахуванням матеріалів справи. Тут головним виступає їх аналіз, з'ясування рівня повноти досудового дослідження всіх істотних обставин, чи є достатньою інформація, необхідна для правильного вирішення справи, і якщо є прогалини, як вони можуть бути усунуті^{**}.

Планування – це не лише побудова плану. Планування судового провадження у кримінальній справі – складна логічна діяльність суддів, а якщо вести мову про судове слідство, – також обвинувача і захисника. Кожен із них має свої прийоми та принципи цієї діяльності взагалі і щодо планування зокрема. Наприклад, є досвідчені судді, прокурори, адвокати, які, готуючись до процесу, задовольняються обвинувальним висновком та перевіркою його окремих положень матеріалами справи (і навіть за такого підходу їм, кожному у своїй сфері, вдається домогтися значних практичних результатів). Великий досвід, уміння працювати в судовому

* Зрозуміло, що на реальний порядок дослідження доказів, особливо шляхом допитів свідків і потерпілих, часто впливають і організаційні складнощі, зокрема, неявка деяких із них у визначений судом час. Тому можливими, а подеколи і неунікними, є окремі відступи від наміченого судом порядку. Але за можливістю його необхідно дотримуватись.

** Питання методики вивчення матеріалів справи під час підготовки до судового розгляду – окреме питання... Як саме це робити, у значній мірі залежить від індивідуальних властивостей судді, прокурора, адвоката, а саме – від їх пам'яті, вміння критично оцінити, обміркувати матеріали справи, уміння робити відповідні висновки і намічати подальші дії, від досвіду, навичок кожного із них. Головне, щоб у результаті вивчення справи були з'ясовані названі вище питання і намічений чіткий план дослідження доказів під час судового розгляду.

Питання підготовки до участі в судовому процесі висвітлювались у літературі, здебільшого присвяченій прокурорській [1, с.131-176; 2] та адвокатській [3, с.95-140; 4, с.108-111; 5, с.67-99] діяльності.

засіданні часто компенсують дещо поверхневий підхід до вивчення матеріалів справи та планування провадження в ній у суді. Проте останнє є, як уже наголошувалось, одним із найвідповідальніших етапів підготовки до судового розгляду справи.

У ході судового розгляду справи сторони обвинувачення, захисту, суд (суддя) можуть повноцінно діяти, виконувати свої завдання тільки за умови, якщо вони вичерпно ознайомились із наявними у ній доказами, знають їх сильні та слабкі місця. Це стосується не тільки доказів, які, скажімо, обвинувачення чи захист передбачають використати для підтвердження обраної ними позиції, а також тих, котрі можуть бути використані протилежною стороною для спростування їх позиції; доказів, які можуть призвести до спору, суперечки, неоднозначного тлумачення, можуть змінитись у судовому засіданні тощо.

Уже з ознайомлення зі справою у кожного із професійних учасників процесу повинно скластися чітке уявлення, що саме йому необхідно з'ясувати, дослідити у ході судового розгляду і як це може бути зроблено. На цьому етапі можна попередньо визначити коло обставин, що підлягають встановленню у даній справі; з'ясувати, які з них встановлені або недостатньо перевірені досудовим слідством; обміркувати, за допомогою яких слідчих дій ці обставини можуть бути найбільш повно і достовірно досліджені; як тактично правильно, доцільно виконати ці слідчі дії.

Звичайно, план, намічений до початку слухання справи, – попередній. Він ґрунтується на матеріалі досудового розслідування. У ході судового розгляду багато що може змінитись: учасники процесу вправі надати нові докази, а вже зібрані часто піддаються суттєвим змінам. Подеколи кардинально змінюється позиція підсудного: заперечуючи свою вину на досудовому слідстві, він визнає її в суді або навпаки (що буває зачно частіше), відмовляється від раніше зрозумілого зізнання. Тому деякі заплановані на перспективу питання можуть втратити сенс і, разом з тим, виникнути нові обставини, що потребують дослідження, яке вимагатиме відповідного коригування раніше наміченого плану.

Однак, усвідомлюючи можливість такого коригування, жоден із професійних учасників процесу не може, тим не менше, без попереднього плану вважати себе готовим до судового розгляду. Участь без такого плану в дослідженні доказів під час судового розгляду справи, навіть незначної складності (у першу чергу, для обвинувача і захисника, яким відведено особливу роль у цьому процесі) може виявитися формальною, практично безрезультатною. Прокурор або адвокат не зможе повноцінно виконати свою процесуальну функцію, а отже, сприяти повному і всебічному дослідженню обставин справи. Саме відсутністю чіткості у

визначенні завдань і методів своєї участі у судовому слідстві можна пояснити, на жаль, непоодинокі випадки пасивності обвинувача чи захисника, коли вони лише присутні на судовому засіданні і практично не беруть участі в дослідженні доказів або задають допитуваним особам випадкові, несуттєві питання.

Особливо неприпустимою є така ситуація з боку обвинувача, оскільки обов'язок доказування обвинувачення лежить на прокурорів, який підтримує державне обвинувачення, а в справах приватного обвинувачення – і на потерпілому.

Захисник також повинен використовувати всі передбачені законом засоби і способи захисту з метою виявлення обставин, які спростовують обвинувачення або пом'якшують відповідальність підсудного, і надавати йому необхідну правову допомогу.

Планування дослідження доказів, як і взагалі методика судового слідства у кримінальних справах (яка також потребує окремого дослідження), ґрунтується на трьох началах: законах кримінальному і кримінально-процесуальному та положеннях, напрацьованих криміналістикою. Через це не повинен дивувати той факт, що у багатьох наукових працях з криміналістики широко висвітлюються одночасно питання і кримінального права, і кримінального процесу: у методиці дослідження доказів під час судового розгляду різних категорій кримінальних справ вони зв'язані нерозривно, розглядати їх відокремлено неможливо.

Отже, що ж повинен містити план дослідження доказів у судовому розгляді кримінальних справ?

Те, що потрібно з'ясувати, – предмет доказування або, за термінологією кримінального процесу, – обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі. Перелік цих обставин визначається перш за все Законом.

Відповідно до ст.64 КПК України у будь-якій кримінальній справі підлягають доказуванню: подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання; характер і розмір шкоди, завданої злочиним, а також розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

Ці загальні вказівки конкретизуються в кожному конкретному випадку, по-перше, виходячи з кримінально-правової характеристики того чи іншого злочину, наведеної в диспозиції відповідної статті (або частини статті) Особливої частини КК України, а по-друге, залежно від конкретної

криміналістичної (слідчої) ситуації, яка виникає у справі на різних стадіях провадження у ній.

Однак план судового розгляду кримінальної справи залежить не тільки від охоплення ним обставин, що становлять предмет доказування, який передбачений КПК та визначений кримінально-правовою характеристикою того чи іншого виду злочину. Адже сам предмет доказування під час судового розгляду в значній мірі залежить і від того: а) наскільки повно визначені і з'ясовані досудовим слідством обставини, які підлягають встановленню, б) чи повно, достатньо для вирішення справи зібрані докази, в) чи правильно визначені межі доказування. Вже на цьому етапі можна і потрібно визначити, що встановлено достатньо повно і не буде оспорюватись на суді, а що ще необхідно встановити, перевірити, на що звернути прискіпливу увагу.

Кожна справа є винятково індивідуальною і, зрозуміло, неможливо напрацювати рекомендації на всі випадки життя. Але, очевидно, корисно розглянути на окремих прикладах, як можна за уважного підходу виявити ті основні питання, від з'ясування котрих по суті залежить правильне вирішення справи, на дослідженні яких на судовому засіданні необхідно зосередити основні зусилля.

У багатьох справах про тяжкі злочини щодо особи та насильницькі посягання на власність (вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, зґвалтування, розбійні напади), вчинені, як прийнято говорити, в умовах неочевидності (у таких випадках підсудний часто заперече свою участь у вчиненні злочину) важливо дослідити докази, які підтверджують факт вчинення злочину саме ним. Вирішальне значення може мати, наприклад: а) з'ясування достовірності факту впізнання обвинуваченого, яке у таких справах часто виступає одним із основних доказів обвинувачення, б) ретельна перевірка підсудного на алібі, його пояснень щодо походження виявлених у нього речей, які належать потерпілому, наявних на тілі чи одязі підсудного слідів крові, інших біологічних слідів (наприклад, під час зґвалтування), ушкоджень, які можуть свідчити про чинення потерпілим опору тощо.

З іншого боку, якщо, скажімо, вбивство підсудним потерпілого встановлено безспірно, підсудний визнав себе винним на слідстві і скоріше за все не змінить показання на суді, на перший план стає потреба дослідження інших можливих версій діяння, висловлюваних підсудним: інших мотивів вбивства (наприклад, ревнощів замість інкримінованих на досудовому слідстві хуліганських спонукань), неправомірної поведінки потерпілого (скажімо, вбивства в стані необхідної оборони або сильного душевного хвилювання), наявності інших пом'якшуючих покарання обставин.

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Для судового розгляду достатньо значимими і прийнятними є напрацьовані криміналістикою положення про версії*. Оскільки суд має справу з уже зібраними і перевіреними слідчим доказами, коло версій, які потребують дослідження, на стадії судового провадження зазвичай вужче, аніж на досудовому розслідуванні, коли багато уваги необхідно приділяти вирішенню власне пошукових завдань, зокрема виявленню джерел доказів: показань свідків, речових доказів, документів. Тим не менш і в судових стадіях процесу версії залишаються основою, стрижнем планування дослідження доказів.

Перша, головна версія, яка підлягає обов'язковому дослідженню в суді, – це результати обвинувального висновку. Відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК України “розгляд справи провадиться тільки відносно підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення”. Суд, зрозуміло, вправі не погодитись із версією обвинувачення, відкинути її, якщо висновки обвинувачення не знайдуть підтвердження у ході судового слідства. Але суд, повторимо, зобов'язаний перевірити цю версію.

Це, звичайно, не означає, що тільки версія обвинувачення виступає предметом дослідження судового розгляду. Окрім неї, залежно від конкретних обставин справи, повинні бути також досліджені (мова йде про версії як щодо злочину в цілому (загальні), так і щодо окремих його обставин, елементів складу злочину (окремі версії): а) які недостатньо перевірені і завчасно відкинуті слідчим, б) нові версії, що виникли в учасників процесу в результаті ознайомлення зі справою, в) версії, підстави для конструювання котрих з'являються вже у ході судового розгляду у зв'язку зі зміною показань підсудним або потерпілим, новими доказами, наданими учасниками судового розгляду, тощо. У таких випадках у попередньо підготовлений план дослідження доказів повинні бути внесені відповідні зміни і доповнення. Необхідно відзначити, що подеколи такі зміни можна передбачити, спрогнозувати вже під час уважного вивчення справи.

Під час вивчення матеріалів справи, попередньо плануючи майбутнє судове дослідження доказів, обвинувач, захисник, суддя одночасно обмірковують, як, яким способом, за допомогою яких слідчих дій можна буде з'ясувати обставини, що підлягають дослідженню.

Основна складність, з якою зіштовхуються спроби напрацювання рекомендацій з цього питання, полягає в тому, що внаслідок великої різноманітності кримінальних справ неможливо дати які-небудь, придатні

* Спеціалісти, здебільшого, визначають криміналістичну версію як логічно побудоване й таке, що ґрунтується на фактичних даних гіпотетичне пояснення слідчого (інших суб'єктів пізнавальної діяльності у кримінальній справі) суті досліджуваного діяння, окремих його обставин та деталей, їх зв'язку між собою, і яке вимагає відповідної перевірки й скероване на встановлення істини у справі [6, с. 345-392; 7].

для всіх випадків, загальні вказівки. Однак це не означає, що не потрібно робити спроб для виявлення в цій масі справ типових для судової практики ситуацій і на цьому ґрунті напрацьовувати рекомендації, котрі б могли допомогти професійним учасникам процесу здійснювати пошук правильних рішень.

З цієї точки зору доволі перспективним і результативним видається можливість використання й подальше напрацювання стосовно до особливостей судового провадження вже ustalених у криміналістиці понять слідчої ситуації, а також різноманітних процесуальних дій, тактичних прийомів та інших засобів криміналістики як інструментів вирішення такої ситуації.

Під слідчою ситуацією в криміналістиці більшість її представників розглядає “сукупність умов, за яких у конкретний момент здійснюється розслідування, тобто та обстановка, за якої відбувається процес доказування” [8, с. 129-155; 9]. Стосовно особливостей судового розгляду в кримінальних справах слідчу ситуацію можна визначати як наявну на цьому етапі провадження сукупність відомостей про суттєві обставини цієї справи, які обумовлюють напрями й шляхи подальшого збору і встановлення інформації, необхідної для прийняття у ній правильного рішення. Іншими словами, на основі аналізу слідчої ситуації визначають: а) що у справі з'ясовано повно; б) що ще необхідно встановити, на що звернути увагу; в) яким способом, за допомогою яких процесуальних дій і тактичних прийомів чи інших засобів будуть з'ясовуватись ці обставини.

Подеколи висловлюються питання, чи не суперечить напрацювання рекомендацій про способи вирішення тих або інших слідчих ситуацій (у певній мірі програмування судового дослідження доказів) сутності судового розгляду, його самостійному, творчому характерові? Чи не буде це сковувати прокурора, адвоката, суддів формальними вказівками і вимогами? Видається, що на ці питання потрібно дати негативну відповідь. Такого роду рекомендації у жодній мірі не сковують ініціативу професійних учасників процесу, навпаки, дозволять приймати рішення із використанням узагальненого, науково обміркованого досвіду багатьох судових діячів. Використовуючи аргументацію прибічників криміналістичних рекомендацій для досудового розслідування, можна сказати, що такі рекомендації “реалізуються як засоби, що впорядковують логічну діяльність слідчого (у нашому контексті – судді, прокурора та інших учасників процесу), організовують і скеровують його дії, створюють умови для економії сил та часу” [10, с. 47].

Створення системи таких рекомендацій для учасників судового розгляду – тривалий і нелегкий процес. Звичайно, було б несправедливо стверджувати, що ця робота розпочинається на порожньому місці. Проце-

суальна теорія, а ще більше судова, прокурорська й адвокатська практика виробили ряд обґрунтованих і корисних рекомендацій [11, с.4-96]. У тій чи іншій мірі можуть бути використані праці з криміналісти, адресовані слідчим [12, с.51-70; 13; 14].

Система рекомендацій для суддів, прокурорів і адвокатів повинна напрацьовуватися залежно від методики судового провадження, особливостей дослідження доказів в окремих категоріях кримінальних справ. Однак ці питання на продовження вищевикладеного потребують більш поглибленого аналізу на сторінках іншого окремого дослідження.

1. Альперт С.А. Обвинение в советском уголовном процессе. – Х., 1977.
2. Нор В.Т., Когутич І.І. та ін. Прокурорський нагляд в Україні. – Львів, 2003.
3. Защита по уголовному делу. – М., 1998.
4. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі: Науково-практичний посібник. – К., 2002.
5. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. – М., 1972.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. – М., 1997. – Т.2. – С.345-392.
7. Реховский А.Ф. Теоретические основы учения о криминалистических версиях. – Владивосток, 1996.
8. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. – М., 1997. – Т.3. – С.129-155.
9. Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций. – Свердловск, 1980.
10. Гуняев В., Кузьмин С. В защиту криминалистических программ // Социалистическая законность. – М., 1990. – №3. – С.47.
11. Воробьев Г.А. Планирование судебного следствия. – М., 1978.
12. Ароцкер Л.Е. Применение государственным обвинителем тактических приемов и методов советской криминалистики // Поддержание государственного обвинения в суде. – М., 1970.
13. Сергеев Л.А., Соя-Серко Л.А., Якубович Н.А. Планирование расследования.
14. Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлении. – Саратов, 1972.

Kogutych I.I.

THE INDIVIDUAL CRIMINALISTICAL ASPECTS ACCORDING TO THE PLANNING OF COURT HEARING OF CRIMINAL CASES

In the article, in the aspect of using of criminalistic achievements, the meaning of the preparation and planning of the investigation of the arguments for the guarantee of the amplitude and thoroughness of the court hearing are investigated. The great attention is paid to what should be considered in plan of investigation of arguments during the court hearing of criminal cases. It is stressed on the value of criminalistic recommendation for the appropriate programming of such investigation.

І.Г. Харченко

ЕНТОМОЛОГІЯ ЯК НЕТРАДИЦІЙНИЙ КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ МЕТОД ПОШУКОВО-ПІЗНАВАЛЬНОЇ РОБОТИ В ПРОЦЕСІ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Історія об'єкта, про який ітиме мова, нараховує біля 250 мільйонів років і лише декілька десятків років він вивчається та використовується в судочинстві. Поява різних мух, їх личинок, жуків, комах на мертвому тілі допомагає встановити час, а інколи і місце, де настала смерть.

Останнім часом у судовій експертизі набули поширення методи судової біології. Поки що вони перебувають на стадії свого становлення. Однак коло біологічних об'єктів, що потрапляють до поля зору криміналістів, постійно збільшується.

Увагу експертів усе частіше привертають комахи, які дуже розповсюджені, а видовий склад їх надзвичайно різноманітний. Тому вони мають багато шансів потрапити до списку речових доказів.

Наразі внесок ентомології у криміналістику невеликий. Це пов'язано з відсутністю кваліфікованих судових ентомологів та недостатньою розробкою судово-ентомологічних методів дослідження.

Найбільшого розвитку цей напрям набув у США. Американцями розроблено практичне керівництво із судово-ентомологічної експертизи, яка допомагає їм у роботі. В Україні розробкою даного напрямку займаються поки що тільки в Харківському науково-дослідному інституті судових експертиз.

Сучасна практика показує, що дані ентомологічних досліджень можуть використовуватися на всіх етапах судової експертизи. Судова ентомологія дає змогу вирішувати питання, пов'язане з отриманням інформації про властивості й стан об'єктів, встановлювати природу, шукати взаємозв'язок між ними та механізмом їх виникнення. Ентомологічні знання дають можливість успішно вирішувати класифікаційні ідентифікаційні та діагностичні завдання, які часто виникають у судово-експертній практиці. Декілька прикладів підтверджують значущість ентомології у розкритті та розслідуванні злочинів.

В одному з лісових районів у неглибокій канаві, що була засипана листям та глиною, оперативні працівники міліції виявили труп людини, який уже напіврозклався. Слідчо-оперативна група, що виїхала на місце події, не змогла навіть приблизно встановити дату смерті. З'ясувати особистість убитого також не вдалося. Фахівці судової експертизи при детальному обстеженні трупа не змогли встановити час, коли сталася

трагедія. Але в тканинах трупа виявили личинки якихось комах. Тоді звернулися за допомогою до спеціалістів-ентомологів, які точно встановили видову належність личинок і зробили висновок: труп перебуває у контакті з ґрунтом 2 роки.

Яку інформацію може надати судовий ентомолог на місці події?

Судові ентомологи найбільш часто включаються у склад слідчо-оперативної групи, щоб визначити інтервал аутопсії або “час з часу смерті” при огляді трупа. Судовий ентомолог може використати цілий ряд різноманітного устаткування, що включає спеціальну послідовність, личинкову вагу, личинкову довжину і таке інше. Компетентний судовий ентомолог може також зробити висновки щодо можливого руху трупа аутопсії. Деякі комахи надають перевагу для життя специфічним місцям незаселеного середовища. Вони можуть також надавати перевагу для проживання в тіні або в освітлених сонцем умовах зовнішнього оточення. Таким чином, труп, який знайдений у приміщенні з яйцями або личинками комах, які звичайно населяють сонячні зовнішні розташування, вказує на те, що тіло намагалися приховати.

Так само замерзання або загорання тіла може визначатися зміною послідовності комах на тілі. Зміна нормальної послідовності комах і фауни повинна бути відома судовим ентомологам, якщо вони поінформовані про те, що повинно нормально відбуватися в тілі у специфічному екологічному місці незаселеного пункту або географічному розташуванні його. Повна відсутність комах повинна запропонувати відповідь щодо певної послідовності подій аутопсії, оскільки тіло було, ймовірно, або замерзле, або знаходилось у щільно закритому контейнері, або поховане дуже глибоко.

Комахи, що харчуються людськими залишками, можуть бути цінним інструментальним засобом для токсикологічного аналізу. Вовчий апетит комах на трупах може швидко скелетувати залишки. За короткий період часу рідини (кров і сеча) і дрібні тканини, які потрібні для токсикологічного аналізу, зникають. Проте існує можливість досліджувати личинки комах і здійснювати токсикологічні аналізи на них, оскільки вони містять людські тканини. Токсикологічний аналіз може бути успішним на личинках комах, тому що їхні тканини асимілюють ліки і токсини, які акумулювалися в людській тканині до смерті.

З біологічного погляду, смерть є процесом, а не подією. Це стається тому, що різні тканини і органи у тілі, що живе, вмирають у різних нормах. Ми можемо поділити смерть на тілесну і клітинну. Тілесною смертю вважається тоді, коли індивідуум не є більше одиницею суспільства, тому що він є необоротно несвідомим, і не усвідомлює себе і світ.

Клітинною смертю є тоді, коли всі органи є мертвими, тіло є мертвим. Але всі органи не вмирають одночасно, виключення можливе у випадку ядерного вибуху. Навіть у жертві бомби, коли тіло пошматоване, воно продовжує жити індивідуальними осередками протягом декількох хвилин або й довше. Різний орган може жити протягом різного періоду часу після серцевого нападу. Нервові клітини у мозку є найбільш уразливі до кисневого позбавлення і вмирають у межах 3-7 хвилин після повного кисневого позбавлення.

У багатьох країнах смерть стовбура мозку вважається законною смертю, навіть якщо тіло і утримується живим штучними засобами.

Перше, що відбувається після того, як настає смерть, це те, що температура тіла падає. Визначаючи температуру у краплях ядра тіла, градієнт температури повинен бути створений зовні до ядра. Після його створення температура тіла падає з теоретично прогнозованою нормою. Цей факт може використовуватися, щоб оцінити час смерті.

Усю роботу судового ентомолога можна поділити на п'ять етапів:

1. Візуальне спостереження і зображення знаками на місці події.
2. Робота по збору даних на місці події.
3. Колекція зразків об'єктів від тіла перед переміщенням даного тіла.
4. Колекція зразків оточуючого середовища перед переміщенням залишків.
5. Колекція зразків, виявлених безпосередньо під трупом (ложе трупа).

Досвід ентомолога потрібний для виявлення тих об'єктів на місці події, на які члени слідчо-оперативної групи не звертають уваги, нехтують тими елементами об'єктів ентомології, які дають відповідну інформацію.

Що має робити ентомолог у місці виявлення трупа?

- Визначити характеристику місця виявлення трупа (сільська, міська територія, ліс, озеро, річка, суха, волога місцевість, у приміщенні, підвалі й т.п.).
- Виявити типових для даної місцевості комах і комах, які є на тілі трупа.
- Дослідити, в яких комбінаціях є личинки і самі комахи (зрілі, незрілі, яйця, личинки, лялечки, порожні коробочки личинок, личинкова шкіра).
- Вказати, які види комах є на трупі і навколо нього (жуки, мурахи, комахи-паразити).
- Вивчити активність комах (літання, повзання, в яких межах, як на тілі, так і навколо нього).
- Позначити точне місцезнаходження трупа відповідно до сторін світу (північ, південь, схід, захід).
- Вказати, яка частина тіла знаходиться у безпосередньому контакті з комахами, позначаючи сонячне світло, тінь.

Виявлені ентомологічні об'єкти спочатку аналізуються з точки зору їх звичайної у людському тілі субстанції та призначення. Після цього аналіз спрямовується на встановлення у знайденому об'єкті відповідної доказової інформації. Характер і обсяг доказової інформації обумовлюють повноту і обґрунтованість уявної моделі. Кожна модель події має певний ступінь правдоподібності, що зумовлено, з одного боку, наявною інформацією, а з іншого, – обставинами, які необхідно з'ясувати для встановлення об'єктивної істини у справі.

Після відповідної криміналістичної оцінки ентомологічних даних отримані результати містять у собі надійне джерело інформації, що сприяє встановленню об'єктивних даних у процесі досудового слідства та наступного судочинства. Отже, нова, нетрадиційна галузь прикладної ентомології – судова ентомологія – дедалі більше розвивається.

Kharchenko I.G.

ENTOMOLOGY AS AN UNTRADITIONAL CRIMINALISTIC METHOD OF SEARCHING-COGNITIVE WORK IN THE PROCESS OF INVESTIGATION OF CRIMES

In the article the author exposes some possibilities of use of entomology achievements as an untraditional criminalistic method in the process of investigation of crimes. The author explores the evidential value of entomology data in the criminal legal proceeding.

ЗМІСТ

Питання теорії та історії держави і права

<i>Андріюк В.В.</i> Методологічні проблеми юридичного прогнозування..	3
<i>Пристаєт Л.Т.</i> Роль М. Грушевського в боротьбі за незалежність України.	13
<i>Луць Л.А.</i> Європейська модель конституційно-правового механізму взаємодії міжнародного і національного права.....	17

Конституційний лад та права людини.

Державне управління в Україні

<i>Барабаш Ю.Г.</i> Механізм парламентського контролю в Україні: інституціональний аспект.....	25
<i>Чорноус В.Я.</i> Місце уряду в “українському варіанті” змішаної форми правління.....	33
<i>Кідрук Ю.В.</i> Адміністративно-правові проблеми попередження злочинності в Україні.....	38
<i>Чернега Р.Т.</i> Місцеве самоврядування – муніципальний суверенітет чи представництво державної влади на місцях.....	45
<i>Удод М.В.</i> Суб'єкти адміністративної відповідальності за порушення правил пожежної безпеки.....	50

Цивільне, цивільно-процесуальне та господарське право

<i>Васильєва В.А.</i> Економічні передумови розвитку посередництва.....	56
<i>Кобецька Н.Р.</i> Внутрішньогосподарські та адміністративні механізми захисту корпоративних прав.....	63
<i>Луць А.В.</i> Утвердження демократії вільного підприємництва.....	68
<i>Мироненко І.В.</i> Співвідношення понять “право власності” та “правовий режим”.....	76
<i>Калаур І.Р.</i> До питання про право власності юридичної особи.....	83
<i>Турчак І.О.</i> Суб'єкти та структура договірних зв'язків за договором поставки.....	90
<i>Корчак Н.М.</i> Місце та значення презумпцій в інституті антимонопольного регулювання.....	99
<i>Великорода О.М.</i> Розірвання договору довічного утримання.....	103

Питання екологічного та земельного права

<i>Книш В.В.</i> Принцип поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва і територіального базису.....	110
<i>Мельник П.В.</i> Правова охорона лісів Карпатського регіону України: окремі питання.....	115

Труфан І.В. До питання про адміністративну відповідальність у сфері порушень законодавства щодо використання та охорони малих річок України.....	121
--	-----

Проблеми кримінального права і кримінології

Фріс П.Л. Актуальні питання вдосконалення загальної частини Кримінального кодексу України.....	127
Буждиган О.О. Кримінально-правова характеристика незаконного полювання в законодавстві України.....	142
Багрий-Шахматов Л.В., Губська І.В., Ужва Л.А. Врахування міжнародного досвіду боротьби з “відмиванням” грошей.....	146
Костін М.І., Бецко В.М. Особливості порушення й розслідування кримінальних справ про контрабанду, що вчинена у кваліфікованих формах співучасті.....	148
Король І.Б. Кримінально-правова охорона таємниць особистого життя громадян: проблема визначення родового об’єкта.....	156
Процик А.Я. Кримінологічний аналіз соціально-біологічних особливостей неповнолітніх агресивних злочинців.....	165
Медицький І.Б. Поняття і сутність індивідуальної профілактики злочинів.....	168

Кримінальний процес та криміналістика

Чебан В.М. Сучасні проблеми реформування судової влади в Україні... 174	174
Козич І.В. Змагальність і диспозитивність у кримінальному процесі.. 180	180
Благодир А.А. Застосування ч.1 ст.193 КПК України в практичній діяльності правоохоронних органів..... 184	184
Король В.В. Гарантії нерозголошення адвокатської таємниці у кримінальному судочинстві України..... 189	189
Томин С.В. Поняття особистих джерел інформації в кримінальному процесі України..... 196	196
Гузела М.В. Форми та завдання участі експерта на досудових стадіях кримінального процесу..... 201	201
Острогляд О.В. Апеляція – новий інститут захисту прав людини в кримінальному судочинстві..... 210	210
Басай В.Д. Опис типової одорологічної лабораторії..... 213	213
Когутич І.І. Окремі криміналістичні аспекти щодо планування судового розгляду кримінальних справ..... 223	223
Харченко І.Г. Ентомологія як нетрадиційний криміналістичний метод пошуково-пізнавальної роботи в процесі розкриття та розслідування злочинів..... 231	231

CONTENTS

Matters of Theory and History of State and Law

V. Andriyuk. Methodological Problems of Juridical Forecasting.....	3
L. Prystash. The Role of M.Hrushevsky in Achieving of Independence of Ukraine.....	13
L. Luts. European Model of Constitutionally-legal Mechanism of Interaction of International and National Law.....	17

Constitution Rule of Human Rights. State Power in Ukraine

Y. Barabash. The Mechanism of the Parliamentary Control in Ukraine: Institutional Aspect.....	25
V. Chornous. Government Position in “Ukrainian Variant” of Mixed Form of Rule.....	33
Y. Kidruk. Administrative-legal Problems of Criminality Prevent in Ukraine.....	38
R. Chernega. Local Self-Management – Municipal Sovereignty or Representation of State Local Authority.....	45
M.Udod. Responsibility for Violation of Rules of the Conflagration Safety.....	50

Civil, Civil Procedure and Economic Law

V. Vasylyeva. Economic Preconditions of the Development of Mediation.....	56
N. Kobetska. Internal and Administrative Mechanisms of Defence of Corporate Rights.....	63
A. Luts. Strengthening of Democracy of Free Entrepreneurship.....	68
I. Myronenko. Correlation of Terms “Property Right” and “Legal Regime”... 76	76
I. Kalaur. To the Question of Legal Person’s Right of Property.....	83
I. Turchak. Subjects and Structure of Contractual Relations According to the Delivery Contract.....	90
N.Korchak. Position and Value of Presumptions in the Institute of the Anti-monopoly Adjustment.....	99
O. Velykoroda. Cessation of the Life-support Contract.....	103

Matters of Ecological and Land Entitlement

V. Knysh. The Principle of Combination of Using Lands as Natural Resources, as Main Means of Production and as Territorial Base.....	110
P. Melnyk. Legal Protection of the Carpathian Region Forests: Certain Issues.....	114
I. Trufan. To the Question of Administrative Responsibility in the Sphere of	

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський університет ім. Василя Стефаника

Breaking Ecological Legislation about Using and Protecting of Small Rivers in Ukraine..... 121

Problems of Criminal Law and Crime Science

P. Fris. The Actual Questions of Perfection of the General Part of the Criminal Code of Ukraine..... 127

O. Buzhdygan. The Criminal-Legal Description of the Illegal Hunting in the Legislation of Ukraine..... 142

L. Bagriy-Shakhmatov, L. Uzhva, I. Hubska. Consideration of the International Experience of Fight against Money-Laundering..... 146

M. Kostin, V. Betsko. Features of Violation and Investigation of Criminal Cases about Smuggling Committed in the Special Forms of Accompliceship..... 148

I. Korol. Criminal-legal Guard of Secrets of the Personal Life of Citizens: Problem of Gender Object..... 156

I. Protsyk. The Criminology Analysis of the Social-Biological Features of the Aggressive Wayward Minors..... 165

I. Medytsky. Notion and Maintenance of Individual Preventing of Crimes..... 168

Matters of Criminal Procedure and Criminalistics

V. Cheban. Some Modern Problems of Reformation of Judicial Power in Ukraine..... 174

I. Kozych. Competitiveness and Dispositiveness in the Criminal Legal Proceeding..... 180

A. Blagodyr. Using of Part 1 Article 193 of the Criminal-procedure Code of Ukraine in Practical Activity of Law-enforcement Organs..... 184

V. Korol. Guarantees of Undisclosure of Advocate Secret in the Criminal Legal Proceeding of Ukraine..... 189

S. Tomyn. Maintenance of Personal Sources of Information in the Criminal Legal Procedure of Ukraine..... 196

M. Guzela. Forms and Tasks of Expert Participation on the Pre-court Stages of Criminal Legal Proceeding..... 201

O. Ostroglyad. Appeal – the New Institute of Defence of Human Rights in the Criminal Legal Proceeding..... 210

V. Basay. Description of Typical Odorological Laboratory..... 213

I. Kogutysh. The Individual Criminalistic Aspects According to the Planning of Court Hearing of Criminal Cases..... 223

I. Kharchenko. Entomology as an Untraditional Criminalistic Method of Searching-Cognitive Work in the Process of Investigation of Crimes..... 231

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Збірник наукових статей

Випуск X

Адреса редакційної колегії:
76025, Івано-Франківськ, вул.Шевченка, 44а,
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,
Юридичний інститут,
тел.: (0342) 55-24-89, тел.факс: (03422) 2-55-80.

Старший редактор *О.П. Бойчук.*
Літературний редактор *О.В. Ленів.*
Комп'ютерна правка *О.В.Клименко.*
Комп'ютерна верстка *В.Д.Яремко.*
Коректура *М.І.Славник.*

Здано до набору 2.12. 2002 р. Підп. до друку 9.12.2002 р.
Формат 60x84/16. Папір ксерокс. Гарнітура "Times Neu Roman".
Ум. друк. арк. 15.0. Вид. арк. 15.28. Тираж 300 прим. Зам. 498.

Друкарня видавництва "Плаї" Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника
76025, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 57,
тел. 59-60-51